Jörn Haverkämper

DIE VERFASSUNGSRECHTLICHEN GRUNDLAGEN DER MAXIMEN DES VERWALTUNGSPROZESSRECHTS

1973

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547202_0030

Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Maximen des Verwaltungsprozeßrechts

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Jörn Haverkämper
aus Wiedenbrück

1973

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter:	Prof. Dr.Menger
Zweiter Berichterstatter:	Priv.Doz. Dr.Barbey
Dekan:	Prof. Dr.Wessels
Tag der mündlichen Prüfung:	22. Juni 1973

Gliederung

Seite

Einleitung

I. Thematische Einführung 1

II. Gegenstand und Grenzen des Themas 5

III. Gang der Untersuchung 6

I. Teil

Grundlegung: Sind Prozeßmaximen auf verfassungsrechtliche Grundlagen hin überprüfbar ? 7

1. Abschnitt: Allgemeines 7

2. Abschnitt: Die historische Entwicklung der Prozeßmaximen 8

3. Abschnitt: Das Vorhandensein von Maximen im Prozeßrecht 11

4. Abschnitt: Die konkrete Bedeutung der Maximen des Prozeßrechts 13

I. Die Prozeßmaxime als empirischer Begriff 13

II. Versuch einer Systematisierung der Prozeßmaximen 14

Seite

1. Systematisierung der Prozeßmaximen unter einen allgemeingültigen Begriff 14

2. Maximen als Axiome 16

3. Maximen als Aufbauelement des Prozeßrechts 19

III. Konkrete Betrachtungsweise der Maximen 19

1. Prozeßmaximen als Rechtsprinzipien 20

2. Rechtsnormcharakter der Prozeßmaximen 21

3. Prozeßmaximen als Auslegungs- bzw. Interpretationsbehelf 28

5. Abschnitt: Ergebnis der Grundlegung 30

II. Teil

Prozeßmaximen und Verfassungsrecht 32

1. Abschnitt: Die verfassungsrechtliche Relevanz der Prozeßmaximen 32

2. Abschnitt: Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der einzelnen Maximen des Verwaltungsprozeßrechts 38

A : Die Dispositionsmaxime 39

I. Wesen und Bedeutung der Dispositionsmaxime im Verwaltungsprozeßrecht 39

Seite

1. Die Disposition über den Beginn des Verfahrens 40
2. Die Disposition über den Streitgegenstand 43
3. Disposition über das Ende des Verfahrens 45
4. Die Klageänderung 49
5. Ergebnis 50

II. Die verfassungsrechtliche Relevanz der Dispositionsmaxime 50

1. Die Dispositionsmaxime und das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit 51
2. Die Dispositionsmaxime und die richterliche Unabhängigkeit gemäß Art. 97 GG 58

III. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Dispositionsmaxime 62

1. Art. 2 Abs. 1 GG 62
2. Art. 97 GG 64

IV. Ergebnis 65

B : Die Untersuchungsmaxime 66

I. Inhalt und Tragweite der Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeßrecht 66

1. Verhandlungsmaxime und Untersuchungsmaxime 66
2. Die Geltung der Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeßrecht 67
3. Ergebnis 73

Seite

II. Verbindungslinien zwischen Untersuchungsmaxime und Verfassungsrecht 73

1. Der Untersuchungsgrundsatz und der Gleichheitsgrundsatz (Art.3 Abs.I GG) 74

2. Die Untersuchungsmaxime und das Rechtsstaatsprinzip 81

a. Die Untersuchungsmaxime als Beitrag zur materiellen Gerechtigkeit im Verwaltungsprozeß 84

b. Die Untersuchungsmaxime und das Prinzip der Gewaltenkontrolle 86

3. Die Untersuchungsmaxime und das Sozialstaatsprinzip 88

III. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Untersuchungsmaxime 93

1. Der Gleichheitsgrundsatz (Art.3 Abs. I GG) 93

2. Das Sozialstaatsprinzip 94

3. Das Rechtsstaatsprinzip 95

IV. Ergebnis 96

C : Der Amtsbetrieb 97

I. Inhalt des Amtsbetriebes 97

II. Die verfassungsrechtliche Relevanz des Amtsbetriebes 97

Seite

D : Die Konzentrationsmaxime 99

I. Inhalt und Bedeutung 99

II. Die verfassungsrechtliche Relevanz der Konzentrationsmaxime 102

III. Art. 19 Abs. IV GG als verfassungsrechtliche Grundlage der Konzentrationsmaxime 104

E : Der Grundsatz der Mündlichkeit 106

I. Wesen und Bedeutung der Mündlichkeitsmaxime 106

II. Verbindungslinien zwischen der Mündlichkeitsmaxime und dem Verfassungsrecht 111

1. Die Mündlichkeitsmaxime und das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. I) 112

2. Die Mündlichkeitsmaxime und Art. 19 Abs. IV GG 113

3. Der Grundsatz der Mündlichkeit und das Prinzip der materiellen Gerechtigkeit 115

III. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Mündlichkeitsmaxime 116

1. Art. 19 Abs. IV GG 117

2. Das materielle Gerechtigkeitsprinzip 118

F : Das Unmittelbarkeitsprinzip 120

I. Sinn und Bedeutung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes 120

Seite

II. Verbindungslinien zwischen dem Unmittelbarkeitsgrundsatz und dem Verfassungsrecht 123

III. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes 124

C : Der Öffentlichkeitsgrundsatz 126

I. Inhalt und Bedeutung 126

1. Historische Bedeutung 126

2. Prozessuale Bedeutung 127

3. Öffentlichkeit und Mündlichkeit 129

4. Öffentlichkeit im Verwaltungsprozeß 130

5. Einschränkungen der Öffentlichkeit 130

II. Die Stellung des Grundsatzes der Öffentlichkeit zum Verfassungsrecht 131

1. Öffentlichkeit und Gewaltenkontrolle 133

2. Die Maxime der Öffentlichkeit und das Demokratieprinzip 136

3. Die Öffentlichkeitsmaxime und das Prinzip richterlicher Unabhängigkeit 139

III. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Öffentlichkeitsmaxime 141

1. Das Demokratieprinzip 141

2. Das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit 144

Seite

H : Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung 147

I. Inhalt des Grundsatzes 147

II. Verbindungslinien zwischen dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung und dem Verfassungsrecht 151

1. Materielles Gerechtigkeitsprinzip 151

2. Richterliche Unabhängigkeit 152

III. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung 154

I : Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs 156

I. Die prozessuale Bedeutung und der Inhalt des Prinzips des rechtlichen Gehörs 156

II. Die Stellung der Prozeßmaxime des rechtlichen Gehörs zum Verfassungsrecht 160

III. Art. 103 Abs. I GG als verfassungsrechtliche Grundlage der Prozeßmaxime rechtliches Gehör 163

III. Teil

Schlußbetrachtung 165

Ergebnisse in Leitsätzen 169

Literaturverzeichnis

ARENS, Peter	Mündlichkeitsprinzip und Prozeßbeschleunigung im Zivilprozeß Berlin 1971 (zit.: Mündlichkeitsprinzip)
ARNDT, Adolf	Das rechtliche Gehör NJW 1959 S. 6 ff.
-	Umwelt und Recht - Das Öffentliche: 1. Gerichtsöffentlichkeit NJW 1960 S. 424 ff.
BACHOF, Otto	Freiheit des Berufs in: Die Grundrechte, 3. Band, 1. Halbband, S. 155 Berlin 1958 (zit.: GR III/1)
-	Über die Notwendigkeit des Anwaltzwanges im Verwaltungsprozeß NJW 1954 S. 256
-	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Band I, 3. Auf., Band II, 1966 und 1967 (zit.: Bd. I oder Bd. II)
-	Grundgesetz und Richteramt Tübingen 1959

BACHOF, Otto — Die richterliche Kontrollfunktion im westdeutschen Verfassungsgefüge, Festschr. H. Huber, S. 26 Bern 1961

BALLERSTEDT, Kurt — Wirtschaftsverfassungsrecht in: Die Grundrechte, 3. Bd., 1 Hbd. S. 1 - 90, Berlin 1958 (zit.: GR III/1)

BARING, Arnulf — Der Vertreter des öffentlichen Interesses im deutschen Verwaltungsprozeß VerwArch 50 (1959), 105 - 164

- — Die Prozeßvoraussetzungen im Verwaltungsrechtsstreit AöR 76 (1950/51), 435

BARTH, Lothar — Die Verfügungsmacht der Beteiligten über den Streitgegenstand im sozialgerichtlichen Verfahren NJW 1961 S. 1604

BAUMBACH-LAUTERBACH — Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen 30. Auflage, München 1970

BAUR, Fritz — Studien zum einsweiligen Rechtsschutz Tübingen 1967

- — Richterliche Hinweispflicht und Untersuchungsgrundsatz in: Rechtsschutz im Sozialrecht Köln - München 1965 S. 35 ff.

- — Zeit- und Geistesströmungen im Prozeß, JBl 1970 S. 445 ff.

BERICHT	der Kommission einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit, Herausgegeben vom Bundesjustizministerium 1961 (zit.: Bericht)
BERNER, D.	Die Untersuchungsmaxime VerwArch 31 (1926), 428
BERNHARDT, W.	Beweislast und Beweiswürdigung im Zivil- und Verwaltungsprozeß JR 1966 S. 322 ff.
BETTERMANN, Karl	Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grundsätze des Prozesses Juristische Blätter 1972 S. 57 - 68
-	Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzlichen Richter in: Die Grundrechte, 3.Bd. 2 Hbd., Berlin 1959 S. 523
BITTER, Georg	Inhalt und Grenzen der Dispositionsmaxime im Verwaltungsstreitverfahren BayVBl 1958 S. 51 ff.
BLOMEYER, A.	Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren Berlin-Göttingen-Heidelberg 1963
BLOMEYER, Karl	Schriftliches und mündliches Element im Zivilprozeß in: Beiträge zum bürgerlichen Recht Referat A S. 461 Berlin und Tübingen 1950
BOMSDORF, Falk	Prozeßmaximen und Rechtswirklichkeit, Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime im deutschen Zivilprozeß

de BOOR, Hans-Otto	Die Auflockerung des Zivilprozesses Ein Beitrag zur Prozeßreform 1939
BÖTTICHER, E.	Die Gleichheit vor dem Richter Hamburger Universitätsreden Heft 16, 2.Aufl. 1961
-	Inwieweit sichern die Art 102 ff der Reichsverfassung die Unabhängigkeit des Richters und den Rechtsweg? ZZP 51, 201 - 232
BRÜGGEMANN, D.	Die rechtsprechende Gewalt, Wegmarken des Rechtsstaats in Deutschland, Berlin 1962 (zit.: Rechtsprechende Gewalt)
-	Judex statutor und judex investigator, Untersuchungen zur Abgrenzung zwischen Richtermacht und Parteienfreiheit im gegenwärtigen deutschen Zivilprozeß Bielefeld 1968 (zit.: Judex)
BRUNS, Rudolf	Zivilprozeßrecht, Eine systematische Darstellung Berlin und Frankfurt 1968
BURI, Eugen	Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht, Bespr. der gleichnamigen Abhandlung von F. Kopp NJW 1971 S. 2061
COUTURE, E.J.	Der verfassungsmäßige Schutz des Prozesses ZZP 67 (1954), S. 128 ff.

DAPPRICH	Das sozialgerichtliche Verfahren Köln - Berlin 1959
EHMKE, Horst	Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963) S. 82
EICHENBERGER, K.	Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem Bern 1960, (zit.: Unabhängigkeit)
ESCHENBURG, Th.	Staat und Gesellschaft in Deutschland 5. Auflage, Stuttgart 1962 (zit.: Staat und Gesellschaft)
ESSER, Josef	Grundsatz und Norm richterlicher Fortbildung des Privatrechts 2. Auflage, Tübingen 1964 (zit.: Grundsatz und Norm)
EVERS, H.-U.	Zur Auslegung des Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes, AöR 90 (1965) S. 88
EYERMANN-FRÖHLER	Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar 5. Auflage, München 1971
FECHNER, E.	Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat Tübingen 1953 (zit.: Freiheit und Zwang)
-	Die soziologische Grenze der Grundrechte Tübingen 1954
v.FEUERBACH, A.	Betrachtungen über die Öffentlichkeit der Gerechtigkeitspflege, 2 Bände, 1821, 1825 (zit.: Betrachtungen)

FEZER, Gerhard	Die Funktion der mündlichen Verhandlung im Zivilprozeß und im Strafprozeß Tübingen 1970 (zit.: Funktion)
FORSTHOFF, E.	Lehrbuch des Verwaltungsrechts Erster Band, Allgemeiner Teil 9. Auflage, München und Berlin 1966
-	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats VVDStRL 12 (1954), S. 8 - 36
-	Der Persönlichkeitsschutz im Verwaltungsrecht in: Festschr. für den 45 DJT, S. 41 1964
FRIEDRICHS	Besonderheiten des preußischen Verwaltungsstreitverfahrens VerwArch 6, S. 358 ff.
FRIESECKE - TACKENBERG	Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime DVBl 1961 S. 546
FRIESENHAHN, E.	Über Begriff und Arten der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und den westdeutschen Landesverfassungen in: Festschr. für R. Thoma Tübingen 1950 (zit.: Rechtsprechung)
GAUL	Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses AcP 168 (1968) S. 27 ff.

GIESE, Fr.	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, neubearbeitet von E. Schunck. Kommentar 8. Auflage, Frankfurt 1970
GNEIST, R.	Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland 2. erw. Auflage, Berlin 1879 (zit.: Der Rechtsstaat)
-	Verhandlungen des XII. DJT 1875 stenogr. Bericht S. 232 - 237
GOLDSCHMIDT, J.	Zivilprozeßrecht 2. Auflage, Berlin 1932
GÖNNER, Nikolaus Thaddäus	Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, 4 Bände 1. und 2. Band, 2. Auflage Erlangen 1804 3. und 4. Band, Erlangen 1805 (zit.: Handbuch)
GRIMMER	Die Rechtsfigur einer Normativität des Faktischen. Untersuchungen zum Verhältnis von Norm und Faktum und zur Funktion der Rechtsgestaltungsorgane, Berlin 1971
GROLMAN, Karl	Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten 2. Auflage Gießen und Darmstadt 1803

GRUNSKY, Wolfgang — Grundlagen des Verfahrensrechts. Eine vergleichende Darstellung von ZPO, FGG, VwGO, FGO, SGG
Bielefeld 1970
(zit.: Grundlagen)

HABSCHEID, W.J. — Die Zivilrechtspflege im Spannungsfeld verfassungsrechtlicher Grundsätze, JR 1958 S. 361 ff.

HAGEN, Johann J. — Allgemeine Verfahrenslehre und verfassungsgerichtliches Verfahren
München-Salzburg 1971

- — Elemente einer allgemeinen Prozeßlehre. Ein Beitrag zur allgemeinen Verfahrenstheorie, Freiburg 1972
(zit.: Elemente)

- — Die soziale Funktion des Prozesses
ZZP 84 (1971) S. 386

HAMANN - LENZ — Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
3. Auflage
Neuwied und Berlin 1970

HAUEISEN, F. — Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht der Beteiligten
NJW 1966 S. 764

HEGLER, August — Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Prozeß, in: Der Rechtsgang
I. Band (1913) S. 192 ff., 386 ff.
II. Band (1916) S. 267 ff.

HEINE — Der Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsstreitverfahren
VerwArch 26 (1918) S. 431 ff.

HEINZE	Dispositionsprinzip und Offizialprinzip GoldtArch Bd. 24 S. 265
HELLWIG, K.	System des deutschen Civilprozeßrechts I. Teil, 1912 (zit.: System)
HENCKEL, W.	Prozeßrecht und materielles Recht Göttingen 1970
HENKEL, H.	Strafverfahrensrecht, Ein Lehrbuch 2. Auflage Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1968
HESSE, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland 5. Auflage, Karlsruhe 1972 (zit.: Grundzüge)
v. HIPPEL, Ernst	Gewaltenteilung im modernen Staate Koblenz 1948
v. HIPPEL, Fritz	Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozeß Frankfurt a.M. 1939 (zit.: Wahrheitspflicht)
HUFNAGL, Franz	Bemerkungen zum Entwurf der Verwaltungsgerichtsordnung DVBl 1950, S. 599 f.
IPSEN, H.P.	Gleichheit, in:Die Grundrechte Band 2, S. 111 - 198 Berlin 1954

JAUERNIG, O. — Verhandlungsmaxime, Inquisitionsmaxime und Streitgegenstand, Recht und Staat, Heft 339/340 1967 (zit.: Verhandlungsmaxime)

JELLINEK, G. — Gesetz und Verordnung, 1887 Neudruck, Tübingen 1964

JELLINEK, W. — Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem Bonner Grundgesetz VVDStRL 8 (1950), S. 3 -20

JONAS, Martin — Gedanken zur Prozeßreform DR 1941, S. 1697 ff.

JÖRGENSEN, Stig — Norm und Wirklichkeit in: Rechtstheorie, Zeitschrift für Logik, Kybernetik und Soziologie des Rechts, 1971, S. 1 - 16

KELSEN, Hans — Reine Rechtslehre 2. Auflage, Wien 1960

KERN, E. — Gerichtsverfassungsrecht 4. Auflage, München und Berlin 1965

KIP, H.-G. — Das sogenannte Mündlichkeitsprinzip. Geschichte einer Episode des Deutschen Zivilprozesses Köln-Berlin 1952 (zit.: Mündlichkeitsprinzip)

KLEIN, Franz — Zeit und Geistesströmungen im Prozeß in: Deutsches Rechtsdenken Heft 13, 2. Auflage, Frankfurt 1958

KLEIN, Friedrich — Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes VVDStRL 8 (1950) S. 78

KLINGER, Hans — Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung
2. Auflage, Göttingen 1964

KOEHLER, A. — Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960, Kommentar
Berlin-Frankfurt 1960

KOPP, Ferdinand — Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, München 1971

KRIELE, Martin — Das demokratische Prinzip im Grundgesetz
VVDStRL 29 S. 46 ff., Berlin 1971

KRUSE, H. — Steuerrecht I, Allgemeiner Teil,
Ein Studienbuch, 2. Auflage
München und Berlin 1969

KUCHINKE, Kurt — Die vorbereitende richterliche Sachaufklärung (Hinweispflicht) im Zivil- und Verwaltungsprozeß
JuS 1967 S. 295 ff.

LABAND, Paul — Das Staatsrecht des deutschen Staates, in 4 Bänden
5. Auflage, Tübingen 1911

LANG, Arno — Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime im Verwaltungsprozeß
VerwArch 1961 S. 60 ff., 175 ff.

LARENZ, Karl — Methodenlehre der Rechtswissenschaft,
2. Auflage
Berlin-Heidelberg 1969
(zit.: Methodenlehre)

LAUFKE, Franz — Vertragsfreiheit und Grundgesetz
in: Festschr. f. H. Lehmann S. 145
Berlin 1966 (zit.: Festschr.)

LEHMANN, H.	Zivilprozeßreform und Rechtsstaatsgedanke, Rheinische Zeitschrift, 1924, Sonderheft S. 30 ff.
LEIBHOLZ-RINCK	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 4. Auflage, Köln 1971
LENT-JAUERNIG	Zivilprozeßrecht. Ein Studienbuch 15. Auflage, München 1970
LOEWENSTEIN	Verfassungslehre 2. Auflage, Tübingen 1969
LÜKE, Gerhard	Grundsätze des Verwaltungsprozesses Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre JuS 1961 S. 41 ff. (zit.: Grundsätze)
-	Der Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß, JuS 1967 S. 1 ff.
-	Über die Beweislast im Zivil- und Verwaltungsprozeß JZ 1966 S. 587 ff.
MARTENS, Wolfgang	Öffentlich als Rechtsbegriff Bad Homburg-Berlin-Zürich 1969 (zit.: Öffentlich)
MARTIN, Chr.	Vorlesungen über die Theorie des deutschen gemeinen Prozesses 1. Band, Leipzig 1855
v.MANGOLDT - KLEIN	Das Bonner Grundgesetz Kommentar, Band I und II 2. Auflage Berlin und Frankfurt 1964
v.MANGOLDT	Grundrechte und Grundsatzfragen des Bonner Grundgesetzes

MAUNZ, Th. — Deutsches Staatsrecht
17. Auflage, München 1969

MAUNZ - DÜRIG - HERZOG — Grundgesetz, Kommentar
Loseblattausgabe
(Stand: Lieferung 1 - 9)
München 1958 / 1968
(zit.: Maunz-Dürig)

MAYER, Otto — Deutsches Verwaltungsrecht, III. Aufl.
Leipzig - München 1924 (2. Band)
Neudruck 1961

MENGER, Chr.-Fr. — System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes
Tübingen 1954
(zit.: System)

- — Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit
in: Die Grundrechte, 3. Bd., 2. Hbd.
S. 717 - 778
Berlin 1959
(zit.: Schutz)

- — Vom Werden und Wesen der Demokratie
in: Staats- und Verwaltungswissenschaftliche Beiträge, S. 49
Stuttgart 1957
(zit.: Demokratie)

- — Moderner Staat und Rechtsprechung.
Eine historische und systematische Studie über Stellung und Bedeutung der Dritten Gewalt im modernen Staat
in: Recht und Staat, Heft 361, 1968

- — Gesetz und Verwaltung
Bemerkungen zu dem gleichnamigen Buch von Dietrich Jesch
Der Staat 1962 S. 360

MENGER, Chr.-Fr. Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz
in: Recht und Staat, Heft 173
Tübingen 1953

- Fragen zu Mitwirkung des Antragstellers im Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit
in: Rechtsschutz im Sozialrecht
S. 145 ff., Köln - München 1965

- Das Gesetz als Norm und Maßnahme
VVDStRL 15 (1957) S. 3 ff.

- Allgemeine Prozeßrechtssätze in der Verwaltungsgerichtsordnung
in: Staatsbürger und Staatsgewalt
Band II, S. 427 ff.
Karlsruhe 1963
(zit.: Prozeßrechtssätze)

- Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht
VerwArch 55 (1964) S. 389; 49 (1958) S. 184; 48 (1957) 354

- Rechtssatz, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit
Prolegomena zu einer Lehre von den Möglichkeiten und Grenzen des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes
DÖV 1955 S. 587 - 592

MENGER - ERICHSEN Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht
VerwArch 58 (1967), S. 81

MENZINGER Die Offizialmaxime im verwaltungsrechtlichen Verfahren
Bl Adm Pr 58 (1908) S. 209

MERK, W. — Deutsches Verwaltungsrecht
Berlin, Band I 1962, Band II 1970

MES, Peter — Der Rechtsschutzanspruch
Prozeßrechtliche Abhandlungen, H. 28
Köln-Berlin-Bonn-München 1970

MEYER-CORDING — Die Rechtsnormen
Tübingen 1971

MITTERMAIER — Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht, 1845

MÜLLER, G. — Der Gedanke des sozialen Staates in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Teil I)
Der Betrieb 1956 S. 524
(zit.: Betrieb)

v. MUTIUS, A. — Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung
Berlin 1969
(zit.: Das Widerspruchsverfahren)

NIKISCH, A. — Zivilprozeßrecht. Ein Lehrbuch,
2. Auflage, Tübingen 1952

NIPPERDEY, H.C. — Freie Entfaltung der Persönlichkeit
in: Die Grundrechte, 4. Bd., 2. Hbd
S. 741 - 909, Berlin 1962
(zit.: GR IV / 2)

OBERMAYER, K. — Der Rechtsschutz des Soldaten aufgrund der Wehrbeschwerdeordnung und der Wehrdisziplinarordnung

PETERS, Egbert — Der sogenannte Freibeweis im Zivilprozeß, 1962 (zit.: Freibeweis)

PETERS, Hans — Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel in: Festschr. für Laun, 1953, S. 669 (zit.: Festschr.)

\- — Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung Köln und Opladen 1963 (zit.: Das Recht)

\- — Lehrbuch der Verwaltung Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949

\- — Entwicklungstendenzen der Demokratie in Deutschland seit 1949 in:Demokratie und Rechtsstaat Festgabe für Z. Giacometti, S. 229 Zürich 1953 (zit.: Entwicklungstendenzen)

\- — Postverwaltung und Demokratie DÖV 1951, S. 225

PETERS - SAUTTER - WOLFF — Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit 4. Auflage Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1958/72

PETERS, K. — Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 3.2.58 JZ 1958, S. 435

PÖTTER, W.	Gegenwartsfragen der Verwaltungsgerichtsbarkeit Der Staat 3. Bd. (1964) S. 183 (zit.: Gegenwartsfragen)
PUCHTA	Der Dienst der deutschen Justizämter oder Einzelrichter 2. Teil, Erlangen 1830 (zit.: Dienst)
RAUTENBERG	Untersuchungsmaxime und Zurückverweisung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, NJW 1955, S. 1545 ff.
REDEKER, Konrad	Fortentwicklung der VwGO durch den Gesetzgeber, DVBl 1971 S. 233 ff.
-	Verfahrensrechtliche Bindungen der Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeß, In: Staatsbürger und Staatsgewalt, Band II, S. 475 ff. Karlsruhe 1963 (zit.: Verfahrensrechtliche Bindungen)
-	Beweislast und Beweiswürdigung im Zivil- und Verwaltungsprozeß NJW 1966 S. 1777 ff.
REDEKER-V.OERTZEN	Verwaltungsgerichtsordnung 3. Auflage, Stuttgart 1969
RIDDER, H.K.	Meinungsfreiheit in: Die Grundrechte, 2 Bd., 1954 S. 243 - 290 (zit.: Meinungsfreiheit)
RIMMELSPACHER	Materiellrechtlicher Anspruch und Gegenstandsproblematik im Zivilprozeß, Göttingen 1970 (zit.: Materiellr. Anspruch)

RÖHL, Hellmut — Das rechtliche Gehör
NJW 1953, S. 1531 ff.
NJW 1958, S. 1268 ff.

ROSENBERG, L. — Die Beweislast auf der Grundlage des BGB und der ZPO
5. Auflage
München und Berlin 1965
(zit.: Beweislast)

ROSENBERG - SCHWAB — Deutsches Zivilprozeßrecht,
10. Aufl., Band I: Zivilprozeßrecht,
München 1969

ROTBERG, Eberhard — Öffentlichkeit der Rechtspflege
Studium Generale
Vol. 23, 1970, S. 752
(zit.: Öffentlichkeit)

RUMPF, Helmut — Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung
VVDStRL 14 (1956) 136 ff.

RUPP, Hans H. — Zur neuen Verwaltungsgerichtsordnung
AöR 85. Band, S. 149 ff., 198 ff.

SAUER, Wilhelm — Allgemeine Prozeßrechtslehre
Berlin-Detmold-Köln-München 1951

- — Grundlagen des Prozeßrechts
2. Auflage, Stuttgart 1929

van de SANDT, Th. — Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone
Münster 1949

SCHEUNER, U. — Die staatliche Intervention im Bereiche der Wirtschaft
VVDStRL Band 11 S. 1 ff.

SCHEFOLD, Dian	Zum deutschen Verwaltungsrechtsschutz Basel und Stuttgart 1969
SCHIMA	Gedanken zu einer Überholung der ZPO JBl 1960 S. 321 ff.
SCHMIDT, Richard	Der Prozeß und die staatsbürgerlichen Rechte, Vortrag gehalten in der Gehe-Stiftung zu Dresden am 16.10.1909 Leipzig 1910
SCHMIDT, W.	Die Freiheit vor dem Gesetz. Zur Auslegung des Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes AöR 91 (1966), 42 ff.
SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN	Kommentar zum Gesetz für die Bundesrepublik Deutschland 2. Auflage Neuwied-Berlin 1969
SCHMITT, Carl	Verfassungslehre, 1928 2. Neudruck, Berlin 1957
SCHNEIDER	Die Beweiswürdigung im Zivilprozeß MDR 1965 S. 880
SCHÖNKE-KUCHINKE	Zivilprozeßrecht, Ein Lehrbuch 9. Auflage Karlsruhe 1969
SCHRÖDER, Jörg	Der Prozeßvergleich in den verwaltungsgerichtlichen Verfahrensarten Berlin 1971
SCHULTZENSTEIN	Die Untersuchungsmaxime und Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten ZZP 43 S. 302 ff.

SCHUNCK- DE CLERCK — Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder
3. Auflage, Siegburg 1970

SCHÜLE, A. — Demokratie als politische Form und als Lebensform
in: Festschr. f. Smend 1957 S. 343

SMEND, R. — Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit
in: Staatsrechtliche Abhandlungen
2. Auflage, Berlin 1968

STAUD, E. — Einiges zur Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme
DJ 1934, S. 512

STEIN, Ekkehart — Lehrbuch des Staatsrechts
2. Auflage, 1971

STEIN - JONAS — Kommentar zur Zivilprozeßordnung, bearbeitet seit 1953 von Rudolf Pohle, seit 1967 fortgeführt von Wolfgang Grunsky, Dieter Leipold, Wolfgang Münzberger, Peter Schlosser, Ekkehard Schumann
19. Auflage,
Tübingen 1964 ff.

STEIN, Friedrich — Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts, 1921

THOMAS - PUTZO — Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsrecht,
Kurzkommentar
6. Auflage, 1972

TIETGEN, Walter	Empfiehlt es sich, das Recht der Beweislast und der Beweiswürdigung durch gesetzliche Vorschriften fortzubilden und in welchem Sinne? Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag München und Berlin 1966
v. TUREGG	Die Prozeßmaximen im Verwaltungsprozeß in: Festschr. für H. Lehmann II. Band S. 849 ff., 1956 (zit.: Prozeßmaximen)
ULE, Carl H.	Das Verhältnis zwischen weiterlaufenden Verwaltungsaufgaben und dem Prozeß in: Rechtsschutz im Sozialrecht Köln-Berlin-Bonn-München 1965
-	Verfassungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht DVBl 1959 S. 537
-	Verwaltungsgerichtsbarkeit 2. Auflage Köln-Berlin-München-Bonn 1962
-	Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß DVBl 1954 S. 138 ff.
-	Verwaltungsprozeßrecht 5. Auflage München und Berlin 1971

VIEHWEG, Th.	Topik und Jurisprudenz Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 4. Auflage, München 1969
WACKE, G.	Gegenstand und Rechtskraft bei der verwaltungsgerichtlichen Klage AöR 79 (1954) S. 158 - 184
WALTER, Robert	Verfassung und Gerichtsbarkeit Wien 1960
v.WEBER, H.	Die Prüfung von Amts wegen ZZP Band 57 S. 91 ff.
WEBER, Friedrich	Zur Methodik des Prozeßrechts Studium Generale 1960, S. 183 - 193
v. WERDER-LABS-ORTMANN	Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, Kommentar Oldenburg 1949
WERNICKE	Kommentierung des Art. 2 Abs. 1 GG in: Bonner Kommentar (zit.: BK)
WERTENBRUCH	Der Grundrechtsbegriff und Art. 2 Abs. 1, DVBl 1958 S. 483
WESSELS, J.	Die Aufklärungsrüge im Strafprozeß JuS 1969 S. 1 ff.
WIECZOREK, B.	Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, auf Grund der Rechtsprechung kommentiert, Berlin 1957
v. WINTERFELD	Das Verfassungsprinzip des rechtlichen Gehörs, Versuch einer Analyse NJW 1961, S. 849 ff.
WINTRICH	Zur Problematik der Grundrechte Köln und Opladen 1957
-	Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG in Festschr. für W. Apelt, 1958
WOLF, Manfred	Das Anerkenntnis im Prozeßrecht Bad Homburg, Berlin, Zürich 1969

WOLFF, Hans J.	Verwaltungsrecht I 8. Auflage, München 1971 (zit.: Wolff I)
-	Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 33 ff. München 1955
ZEIDLER	Zur Problematik von Art. 2 Abs. 1 GG NJW 1954 S. 1068
ZEISS, W.	Zivilprozeßrecht Tübingen 1971
ZIEMER - BIRKHOLZ	Finanzgerichtsordnung Kommentar 2. Auflage, München 1970
ZIPPELIUS, R.	Wertungsprobleme im System der Grundrechte, München 1962 (zit.: Wertungsprobleme)
ZÖLLER	Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar 8. Auflage, München 1957

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AGO	Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten
a.M.	anderer Meinung
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Verfassungsgerichtshof für den Freistaat Bayern
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BGH (E)	Bundesgerichtshof (Entscheidungen)
BK	Bonner Kommentar
BlAdmPrax	Blätter für administrative Praxis
BSG (E)	Bundessozialgericht (Entscheidungen)
BVerfG (E)	Bundesverfassungsgericht (Entscheidungen)
BVerwG (E)	Bundesverwaltungsgericht (Entscheidungen)
B.-VG	Bundesverfassungsgesetz v. Österreich
bzw.	beziehungsweise

ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DJ	Deutsche Justiz
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EVwGO	Musterentwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung
Festschr.	Festschrift
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
GastG	Gaststättengesetz
GG	Grundgesetz
Hbd.	Halbband
HessVGH	Verwaltungsgerichtshof für das Land Hessen
h.M.	herrschende Meinung
i.d.F.	in der Fassung
idR	in der Regel
iVm	in Verbindung mit
JöR (NF)	Jahrbuch des öffentlichen Rechts Neue Folge seit 1951
JR	Juristische Rundschau
JurBl/JBl	Juristische Blätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung

KG	Kammergericht
LB	Lehrbuch
LVG	Preußisches Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30.7.1883
MDR	Monatsschrift des deutschen Rechts
MRVO	Militärregierungsverordnung
m.w.Nw.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RIMin	Reichsminister des Inneren
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
s.o.	siehe oben
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Staat	Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsrecht
Stud. Gen.	Studium Generale
südd.VGG	Süddeutsches Verwaltungsgerichtsgesetz
u.a.	unter anderem
Urt.	Urteil
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche

Verh.d. 46. DJT	Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages
VöI	Vertreter des öffentlichen Interesses
Vor.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

I. Thematische Einführung

Bis heute hat sich die Prozeßrechtslehre kaum um eine Standortbestimmung des Prozesses in der politischen Ordnung des Gemeinwesens und um seine verfassungsrechtlichen Grundlagen bemüht.[1] Diese Tatsache läßt sich darauf zurückführen, daß die Auffassung in der Prozeßrechtswissenschaft lange bestanden hat, dem Prozeß sei ein großes Maß an verfassungsrechtlicher und politischer Ingerenz und Neutralität eigen, entsprechend der von Montesquieu charakterisierten richterlichen Gewalt als pouvoir neutre, die en quelque facon nulle sei.[2]

So beschreibt einer der bedeutendsten Prozessualisten, Friedrich Stein, den Prozeß in seinem Grundriß des Zivilprozeßrechts als eine "pure Geschäftsordnung", ein "rein technisches Recht in seiner allerschärfsten Ausprägung, von wechselnden Zweckmäßigkeiten beherrscht und aller Ewigkeitswerte bar".[3]
Diese nur wenig schmeichelhafte Ansicht für das Prozeßrecht wird verständlich, wenn man bedenkt, daß der Zivilprozeß jahrhundertelang nur als Anhängsel des materiellen Rechts betrachtet wurde. Diese Auffassung wirkte noch fort, als sich die Prozessualistik zu verselbständigen begann. Sie suchte ihren Aufgabenbereich in der Auslegung und Fortentwicklung der Reichsjustizgesetze, wodurch die Einsicht versperrt wurde, daß im Prozeßrecht in besonders hohem Maße die Rechtsentwicklung ihren Niederschlag findet.

---

[1] Bettermann, JurBl 1972 S. 57

[2] Bachof, Grundgesetz und Richteramt, S. 8
ders., Die richterliche Kontrollfunktion im westdeutschen Verfassungsgefüge S. 27, 28

[3] Stein, Fr., Vorwort zur 1. Auflage des Grundrisses des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts, 1921

Zur Stützung der These, Prozeßrecht sei gegenüber dem Verfassungsrecht neutral, verwiesen die Prozessualisten auf das Überdauern der klassischen Prozeßordnungen gegenüber den Staatsumwälzungen und Verfassungen, so daß sie, was Otto Mayer für das Verwaltungsrecht bestimmte[1], vom Prozeßrecht behaupteten: Verfassungsrecht vergeht, Prozeßrecht besteht.
Als weiteres Argument zur Verfassungsneutralität des Prozeßrechts ist häufig im Hinblick auf die Beständigkeit des Prozeßrechts die Praxisnähe angeführt worden. Diese Nähe zur Praxis stelle an das Prozeßrecht besondere Anforderungen bezüglich der Rechtsgestaltung, deshalb bestehe für ideologische und politische Einflüsse kein Bedürfnis. Der Prozeß gebe keinen Zugang für Ideologisierung und Politisierung, so daß sowohl die Verfassung das Prozeßrecht als auch das Prozeßrecht die Verfassung ignorieren könne.[2]
Indes mehren sich die Stimmen in der Prozeßrechtswissenschaft, die es für nötig erachten, daß das Prozeßrecht stärker als bisher mit dem Verfassungsrecht in Beziehung gestellt wird.
Ein Blick auf das Prozeßrecht anderer Länder, insbesondere dasjenige des angelsächsischen Rechtskreises, macht deutlich, daß man sich schon recht früh auf den Zusammenhang von Prozeßrecht und Verfassung besann.[3] So sind die Abänderungen Nr. V und XIV zur Verfassung der Vereinigten Staaten bezeichnend "... nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property without due process of law".

---

[1] O.Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I. Bd., 3. Aufl., (Neudruck 1961) im Vorwort

Mayer wollte aber keineswegs damit einen allgemeingültigen Satz aufstellen, sondern einen historisch bedingten, besonderen Tatbestand umschreiben.

Vgl. Menger, Der Staat 1962 S. 361

[2] Bettermann, JBl 1972 S. 57

[3] Couture, ZZP 67, 128 ff.

Mit dieser Garantie des "due process of law" wurde ein Grundpfeiler des amerikanischen Staatsrechts gesetzt.

Die Gewährleistung des Rechtsweges gegen Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt in Art. 19 Abs. 4 GG und die Garantie des rechtlichen Gehörs im Gerichtsverfahren haben dazu beigetragen, daß auch im deutschen Rechtskreis Prozeßrecht und Verfassungsrecht stärker in Beziehung gesetzt werden.[2]
Dennoch überrascht es, daß trotz verfassungsrechtlicher Verankerung einiger Verfahrensgrundsätze verfassungsrechtliche Aspekte des Prozeßrechts bei der Neugestaltung, Vereinheitlichung und Kodifizierung nur wenig Beachtung gefunden haben, obwohl sie Grundfragen von Staat und Gesellschaft tangieren.[3]
Die Gestaltung des Prozeßrechts ist, soweit sie der Realisierung der verfassungsrechtlichen Gebote und Grundentscheidungen dient, hauptsächlich Aufgabe des Gesetzgebers, der hier zum Teil über einen weiten Ermessensspielraum verfügt. Es bleibt dennoch Aufgabe der Rechtsprechung mit Unterstützung der Rechtswissenschaft, das Prozeßrecht daraufhin zu überprüfen, ob es im Lichte der Gebote und Postulate, die in der Verfassung gegeben sind oder aus ihr deduziert werden können,

---

[1] Als "adjective due process of law" entwickelte sich dieser Grundsatz zu einem prozessualen Grundgesetz. Aus ihm leitete der Spreme Court den Rechtssatz ab, daß ein Gesetz verfassungswidrig ist, welches dem Beklagten nicht die Möglichkeit eröffnet, von dem Prozeß Kenntnis zu nehmen und zur Verhandlung zu erscheinen. An diesem Grundsatz wird weiter das Erfordernis des rechtlichen Gehörs und das Beweisrecht gemessen.
Vgl. dazu Couture, ZZP 67, 135, 136 und 147, 148
Habscheid JR 1958 S. 362

[2] Bettermann, JBl 1972 S. 57 ff.

[3] Vgl. die Feststellungen Bettermanns aaO.

geändert, präzisiert, neu durchdacht und möglicherweise fortgebildet und ergänzt werden muß, damit es der durch das Grundgesetz bestimmten Verfassungslage gerecht wird.
Vor allem ist eine Überprüfung des Prozeßrechts im Hinblick auf das Grundgesetz vonnöten, weil das Prozeßrecht zum größten Teil unter ganz anderen verfassungsrechtlichen Bedingungen entstanden ist. Dies gilt nicht nur für die nun annähernd 100 Jahre bestehenden ZPO und StPO, sondern ebenso für den Verwaltungsprozeß. Die Bauelemente des Verwaltungsprozesses sind im wesentlichen gleich geblieben.[1] Mit Inkrafttreten des Grundgesetzes kam lediglich an Bahnbrechendem die Erweiterung auf einen umfassenden Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt hinzu.[2]
Die Tatsache, daß das Prozeßrecht vor der jetzt geltenden Verfassung entstanden ist, erfordert geradezu eine Untersuchung auf Verträglichkeit von Prozeßrecht und Verfassungsrecht. Während zur Zeit der Kodifizierung der miesten heute geltenden Prozeßordnungen der Mensch ein Untertan des Staats war, hat das Grundgesetz die Vorstellung von dem mündigen Bürger, der nicht mehr Untertan und als solcher bloßes Objekt staatlichen Handelns ist. Insoweit hat auch das Prozeßrecht den Anforderungen der Verfassung zu entsprechen. Mit der neuerdings erfolgten Charakterisierung des Prozeßrechts als "angewandtes Verfassungsrecht"[3] zeigt sich die Erkenntnis des Zusammenhangs von Prozeßrecht und Verfassungsrecht. Es wird zugleich die Notwendigkeit deutlich, den Wahrheitsgehalt dieser Aussage zu bestimmen, um auf diese Weise eindeutige Verbindungsmöglichkeiten zwischen Prozeß- und Verfassungsrecht aufzeigen zu können.

---

[1] Vgl. z.B. die Grundsätze des Verwaltungsprozeßrechts Preußens: § 76 LVG; die Parteidisposition über den Streitgegenstand § 79 I und II, LVG.

[2] Brüggemann, Judex, S. 40

[3] Vgl. Gaul, AcP 168 (1968) S. 27 ff. m.w.NW.

Die folgende Untersuchung wird sich mit dem Verhältnis von Prozeßrecht und Verfassungsrecht befassen, wobei Anliegen der Studie ist, vornehmlich die Prozeßmaximen oder Verfahrensgrundsätze auf das Grundgesetz zu beziehen.
Damit soll ein Beitrag zur wissenschaftlichen Diskussion über das Verfassungs-Prozeßrechts-Verhältnis geliefert werden, für das nach Bettermann ein erheblicher Nachholbedarf besteht.[1]

II. Gegenstand und Grenzen des Themas

Gegenstand der Untersuchung soll nicht das Verhältnis des gesamten Prozeßrechts zur Verfassung sein, sondern das Verwaltungsprozeßrecht allein wird dem Grundgesetz gegenübergestellt. Der Themenstellung entsprechend wird zu prüfen sein, ob und welche verfassungsrechtlichen Grundlagen den Maximen des Verwaltungsprozeßrechts zuerkannt werden können. Im Rahmen dieser Untersuchung wird dann deutlich, welche Gebote, Wertvorstellungen und Grundentscheidungen der Verfassung im Verwaltungsprozeßrecht mit Hilfe der Verfahrensgrundsätze verwirklicht werden und inwieweit die Prozeßmaximen im Lichte der Verfassung einer gewissen Korrektur hinsichtlich ihrer Auslegung und ihres Verständnisses bedürfen.

Es werden zwar vornehmlich die Maximen des Verwaltungsprozeßrechts in die Untersuchung einbezogen, dennoch lassen sich die gewonnenen Ergebnisse weitgehend auch auf die Grundsätze des Zivilprozesses übertragen, weil auch jene Verfahrensgrundsätze ohne spezifische verwaltungsprozessuale Auswirkungen - wie etwa Mündlichkeits- oder Öffentlichkeitsmaxime - miterörtert werden.

---

[1] Bettermann, JurBl 1972 S. 57 ff.

II. Gang der Untersuchung

Im Mittelpunkt der Studie steht die Frage nach den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Maximen des Verwaltungsprozeßrechts. Es handelt sich dabei um die Maximen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Finanzgerichtsbarkeit und der Sozialgerichtsbarkeit.
Methodisch geht diese Untersuchung von den Prozeßmaximen aus und sucht von diesem Standpunkt aus Verbindungslinien zum Verfassungsrecht zu entdecken.[1]
Allerdings ist zunächst als Grundlegung das Wesen und die Bedeutung der Maximen allgemein zu erörtern, um festzustellen, ob Prozeßmaximen überhaupt rechtliche Qualität besitzen, und auf das Verfassungsrecht bezogen werden können.
Auf der Grundlage einer intensiven Prüfung der Tragweite und Bedeutung der einzelnen Prozeßmaximen und der sich daran anschließenden Feststellung, ob und gegebenenfalls welche verfassungsrechtlichen Wertvorstellungen und Grundentscheidungen mit Hilfe des Verfahrensgrundsatzes in den Prozeß gelangen, läßt sich der Weg zu den Verfassungsnormen finden, die als verfassungsrechtliche Grundlagen der Maximen in Betracht kommen.
Dieser eigentlichen konkreten Untersuchung nach den verfassungsrechtlichen Grundlagen hat eine abstrakte voranzugehen, die sich allgemein mit der Frage der verfassungsrechtlichen Relevanz der Prozeßmaximen befaßt.

---

[1] Siehe die Kritik Buris, NJW 1971 S. 2061, an der Methodik der Untersuchung von Kopp: Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht:
"Wäre es nicht möglich gewesen, anstatt aus den einzelnen Verfassungsgrundsätzen immer wieder die gleichen verfahrensrechtlichen Folgerungen abzuleiten, von den einzelnen Verfahrensgrundsätzen, die K. in ihrem Bestand ja voraussetzt, auszugehen und darzulegen, welchen Inhalt z.B. das rechtliche Gehör durch die verschiedenen Verfassungsgrundsätze erhält? Eine solche Darstellung hätte es dem Gesetzgeber und dem Praktiker, der nach theoretischer Hilfe sucht erleichtert, dem Gedanken des Verfassers zu folgen und sich auf ihn zu berufen."

I. Teil

Grundlegung: Sind Prozeßmaximen auf verfassungsrechtliche Grundlagen hin überprüfbar?

1. Abschnitt: Allgemeines

Ist das Anliegen dieser Studie, eine Antwort auf die Frage zu geben, welche verfassungsrechtlichen Grundlagen den Maximen des Verwaltungsprozeßrechts zugeordnet werden können, um auf diese Weise Verfassungsrecht mit Prozeßrecht zu verbinden, so ist zunächst zu erörtern, welche rechtliche Qualität den Verfahrensgrundsätzen zukommt.

Sind Prozeßmaximen ohne rechtliche Relevanz, sind sie lediglich Begriffe, mit denen das Prozeßrecht leicht faßlich gemacht werden soll[1], so würde sich die angestrebte Untersuchung nicht durchführen lassen.

Es ist mithin von grundlegender Bedeutung zu klären und festzustellen, daß Maximen im Prozeßrecht vorhanden sind und worin ihre Bedeutung und Funktion zu sehen sind.

Zu diesem Zweck ist es unerläßlich, die historische Entwicklung der Prozeßmaximen in angemessener Kürze darzustellen.

---

[1] Vgl. die Nachweise zu den extremen Auffassungen über den rechtlichen Wert der Prozeßmaximen in den folgenden Abschnitten.

2. Abschnitt: Die historische Entwicklung der Prozeßmaximen

Nikolaus Thadäus Gönner, allgemein als der Schöpfer der Prozeßmaximen anerkannt[1], geht bei seiner Theorie des Prozesses von der Vorstellung aus, "daß die Art der Einleitung und Ordnung des ganzen Verfahrens auf einem allgemeingültigen Grundsatz ruhe und dieser mit den Ansprüchen der Vernunft übereinstimme".[2]
Es gibt nach Gönner zwei solcher Grundsätze, auf die ein Prozeß gestützt sein kann: die Verhandlungsmaxime und die Untersuchungsmaxime.[3]
Beide Maximen fand Gönner verkörpert in dem damals geltenden Prozeßrecht: die Untersuchungsmaxime in der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung von 1973, die Verhandlungsmaxime im Gemeinen Deutschen Zivilprozeß.
Mit seiner Feststellung, daß in dem einen Prozeß der Richter alles tut, während in dem anderen den Parteien jegliches Tun obliegt, hat Gönner nach Fritz von Hippel[4] "jene Verzerrung erreicht, die in Form der Verhandlungsmaxime den Prozeß des 19. Jahrhunderts entstellt".
Gönner abstrahierte das Verfahren auf ein Entweder-Oder, so daß er vom vorgefaßten Einheitsdogma den Prozeß zu einem formal-logischen System deduzierte. Alle Regelungen, die sich mit dem einen festgelegten Verfahrensgrundsatz nicht vereinbaren ließen, qualifizierte Gönner als unbedeutende "Nebenpunkte"[5], als Ausnahmen, die ihre Existenz nur "besonderen Ursachen" verdankten.[6]

---

[1] Vfg. die ausführliche Darstellung zur Maximenschöpfung Gönners bei Bomsdorf, Prozeßmaximen und Rechtswirklichkeit

[2] Gönner, Handbuch Band I S. 175

[3] Gönner, Handbuch S. 176

[4] F. v. Hippel, Wahrheitspflicht S. 166

[5] Gönner, Handbuch S. 193

[6] Gönner, Handbuch S. 243

Der Gönnerschen Maximentheorie vom überragenden Grundsatz, der das jeweilige Verfahren zu einem axiomatischen System mache, sind nur wenige Prozessualisten gefolgt.[1] Es wurde schon bald zutreffend erkannt, daß es ein Einheitsdogma für das Prozeßrecht nicht gibt und sich Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime keineswegs zwingend ausschließen. Als einer der ersten wendete sich Mittermaier (1818) gegen die Aufstellung der Maximen:[2] "Gewohnt, in Deutschland alles zu generalisieren und sich glücklich zu preisen, wenn man nur eine neue Maxime gefunden hat, gefiel man sich in der Aufstellung der Untersuchungsmaxime und Verhandlungsmaxime, betrachtete beide als feindlich sich entgegenwirkende Kräfte und hinderte eine unparteiische Ansicht." Neben C.J. Mittermaier wendeten sich auch Puchta und andere[3] gegen die Methode der Maximenschöpfung. Die Lehre sei nicht quellenmäßig begründet, sondern "eine von den unseligen Folgen des Philosophierens im Civilprozesse .... vielleicht die gefährlichste".[4] Als im Jahre 1879 die ZPO und StPO in Kraft traten, waren die Mängel der Gönnerschen Maximenschöpfung weitgehend erkannt, dennoch waren es nur wenige, die auf die "Unzulässigkeit eines vorgefaßten pseudoapriorischen Einheitsdogmas" und die Vergewaltigung des positiven Rechts hinweisen und den Maximen ihre Existens im Prozeßrecht absprachen.[5]

---

[1] Diese wenigen Prozessualisten verankerten aber endgültig die beiden Verfahrensgrundsätze im deutschen Zivilprozeß.
Dazu gehörten u.a.: Grolmann, Theorie des gerichtlichen Verfahrens; v.Gaisberg, Allgemeine Vorkenntnisse zur Theorie des bürgerlichen Prozesses 1820; Martin, Vorlesungen über die Theorie des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses 1855.

[2] Über den Gang der Civilprozeßgesetzgebung in den deutschen Staaten im Jahre 1818, AcP 2 (1818) S. 169.

[3] Puchta, Der Dienst der deutschen Justizämter oder Einzelrichter, 2. Teil 1830.

[4] Puchta, Dienst § 138 S. 65, 67.

[5] F.v.Hippel, Wahrheitspflicht S. 166

Bis heute konnte sich jedoch die Maximenbildung halten, was nach Bomsdorf auf die unkritische Haltung vieler Maximentheoretiker zurückzuführen ist:
"Je mehr sich die Prozeßmaximen zeitlich und inhaltlich von ihrem Schöpfer Gönner entfernten, desto mehr wuchs ihr Ansehen".[1]
In jüngerer Zeit war es Fritz von Hippel, der die Bedeutung der Maximen des Prozeßrechts zum Gegenstand einer genaueren Untersuchung machte.[2] Er qualifizierte die Prozeßmaximen ab als Begriffe "aus dem sich nichts und alles ableiten läßt".[3] Im Hinblick auf die Bedeutung der Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime stellt er fest, "daß wir uns weder von der einen noch von der anderen dieser angeblich maßgeblichen Ideen leiten lassen, sondern unter Beachtung gewisser naheliegender Rücksichten die Arbeit zwischen uns und den Parteien so aufteilen, wie es der Lage der einzelnen Sache am besten entspricht. Und es bedeutet eine gründliche Verkennung dieser unserer Tätigkeit, wenn man nachträglich (!) diejenigen Fälle, in denen wir (aus den verschiedensten Gründen) als Richter uns zurückhalten, unter dem Schlagwort "Verhandlungsmaxime", Fälle hingegen, in denen wir (wiederum aus den verschiedensten Gründen) als Richter besonders eingreifen unter dem Schlagwort "Offizialmaxime" zu gegensätzlichen Prinzipien und Einheiten zusammengeklaubt unter mannigfachem Gepresse und Wegschneiden der Sachverhalte, die sich in jenen Schablonen nicht einpassen".[4]

Die geschichtliche Darstellung der Prozeßmaximen und die im Hinblick auf ihre historische Entwicklung zur Bedeutung geäußerten Meinungen von Bomsdorf

---

1 Bomsdorf, Prozeßmaximen, S. 279

2 F.v.Hippel, Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozeß, insbes. § 10 Wahrheitspflicht und zivilprozessuale Pseudomatik, S. 161 ff.

3 F.v.Hippel, Wahrheitspflicht, S. 71 Fn. 52

4 F.v.Hippel, Wahrheitspflicht, S. 183

und von v.Hippel verdeutlichen, daß bis heute keine Einigkeit über Wesen, Tragweite, Bedeutung der Maximen des Prozeßrechts erzielt werden konnte und daß sogar überhaupt ihre Existenz im Prozeß bezweifelt wird.[1]
Insofern darf im Grunde nichts als gesichert vorausgesetzt werden. Es bleibt weiter zu untersuchen, ob Maximen im heutigen Prozeßrecht vorhanden sind und worin ihre konkrete Funktion und Bedeutung zu sehen ist.

3. Abschnitt: Das Vorhandensein von Maximen im Prozeßrecht

Ausgangspunkt für den Beweis der Existens von Maximen im Prozeßrecht ist die Tatsache, daß das Prozeßrecht in verschiedenen Verfahrensordnungen kodifiziert worden ist und daß der Gesetzgeber sich bei der Kodifizierung dieser Gesetze von ganz bestimmten Vorstellungen und Ideen leiten läßt.
Im Hinblick auf die Ausgestaltung der Prozeßordnung lassen sich diese Ideen als sogenannte verfahrensgestaltende Grundgedanken bezeichnen. Es handelt sich dabei um Gedanken, die sich einmal an übergeordneten Wertentscheidungen orientieren, zum anderen sind es Gedanken, die Zweck und Aufgabe des Verfahrens, ferner Gründe der Praktikabilität und nicht zuletzt auch der historischen Entwicklung berücksichtigen.
Zur Ausgestaltung eines Verfahrensrechts, in dem der Staat durch seine sogenannte Dritte Gewalt, die Judikative, dem Bürger gegenübertritt, müssen eine Vielzahl von Überlegungen angestellt werden, und zwar können dies nicht allein Zweckmäßigkeitsüberlegungen für das richterliche Verhalten sein. Viel-

---

[1] Vgl. ebenso Brüggemann, Judex, S. 101: "Über Wesen und Tragweite der prozessualen Maximen besteht keine Einigkeit".

mehr beruhen mit Konrad Redeker[1] die verfahrensgestaltenden Grundgedanken und Prinzipien im wesentlichen "auf den Vorstellungen über das Wesen der Gerichtsbarkeit, über die Stellung des Bürgers zu diesem Staat und damit aber auch über seine Stellung im gerichtlichen Verfahren."
Ohne sich dem Verdacht auszusetzen, den unbezweifelbaren Mißbrauch, den die Begriffsjurisprudenz des 19. Jahrhunderts betrieben hat, aus vorgefaßten Prinzipien die Lösung von Einzelproblemen zu deduzieren und in der Abstratkion eine hohe wissenschaftliche Leistung zu sehen, darf festgelegt werden, daß die jeweilige Prozeßordnung auf den dargestellten Vorstellungen und Ideen, sogenannten verfahrensgestaltenden Grundgedanken, beruht.

Diese Grundgedanken als Orientierungspunkte einer Verfahrensgestaltung haben die Bezeichnung als Prozeßmaximen oder Verfahrensgrundsätze gefunden. Unter diesem Gesichtspunkt der Bezeichnung von möglichen Ideen zur Ausgestaltung und der Manifestation dieser Vorstellungen im Prozeß verdeutlicht sich die Berechtigung, von Maximen des Prozeßrechts zu sprechen und ihre Existenz zu bejahen.
Diesem Aspekt entspricht das von Menger gebrauchte Bild zum Vorhandensein von Maximen im Prozeß, Maximen "als Material im Arsenal des Gesetzgebers auf das er bei der Ausgestaltung der einzelnen Verfahrensordnungen zurückgreift, Tendenzen, die in den jeweiligen Prozeßordnungen vorherrschen."[2]

---

1 K. Redeker, Verfahrensrechtliche Bindungen, S. 475
2 (S. 11) Bitter, BayVBl 1958 S. 41
Chr.-Fr. Menger, Prozeßgrundsätze, S. 433

Ebenso findet die Existenz der Prozeßmaximen ihren Ausdruck in "Richtungsbegriffe", wie Brüggemann[1] sie nennt. Durch die Kennzeichnung als sogenannte "Richtungsbegriffe" wird deutlich, daß die Prozeßmaximen ihr Vorhandensein dem übergeordneten Geist verdanken, der nach dem Willen des Gesetzgebers einer Verfahrensordnung innewohnt und durch die Maximen Ausdruck findet.

4. Abschnitt: Die konkrete Bedeutung der Maximen des Prozeßrechts

I. Die Prozeßmaxime als empirischer Begriff

Wird die Existenz der Maximen von den heutigen Prozessualisten auch weitgehend nicht angezweifelt, so fehlt doch eine klare und eindeutige Aussage über Bedeutung und Funktion der Verfahrensgrundsätze. Weder das Gesetz noch das Schrifttum kennt einen allgemeingültigen Begriff der Prozeßmaxime. Zwar versteht man unter Maximen gewisse, die Prozeßordnung gestaltende Sätze, dennoch bestehen Meinungsunterschiede, ob ein das Verfahren beherrschende Prinzip eine Prozeßmaxime ist oder nicht. Es fehlt eine klare Definition, folglich ist eine Subsumtion nicht möglich.
Insofern darf die Prozeßmaxime zuallererst als nichts anderes verstanden werden als ein empirischer Begriff: Prozeßmaxime ist das, was bisher gemeinhin unter ihr verstanden wurde. Der Inhalt der Maxime ist nicht enger und nicht weiter als die Einzelerscheinungen, die ihr zugeordnet werden. Deshalb besteht auch eine gewisse Unsicherheit in der Literatur, welche Grundsätze als Verfahrensmaximen angesehen werden können.[2]

---

[1] Brüggemann, Judex, S. 102

[2] Vgl. Stein-Jonas-Pohle, Vor § 128; Rosenberg-Schwab, S. 367 ff.; Lent-Jauernig S. 58 ff.

Auch wenn ein allgemeingültiger Begriff der Prozeßmaxime fehlt, so ergibt sich doch, daß die einzelnen Prozessualisten mit dem Ausdruck "Maxime" einen annähernd gleichen Inhalt verbinden. Hier wird deutlich, daß es sich bei der Prozeßmaxime um einen empirischen Begriff handelt, denn typisch für den Maximenbegriff ist, daß er sich mit der Zeit inhaltlich wandelt. So haben die Verfahrensgrundsätze seit ihrer Schöpfung eine ständige Erweiterung und stete Differenzierung erfahren. Dennoch fand die Entwicklung außerhalb eines jeden systematischen Gefüges statt. Es blieben die Unschärfen in der Trennung der einzelnen Maximen und die Unklarheiten über deren genaue Inhalte.[1]

II. Versuch einer Systematisierung der Prozeßmaximen

Der Hinweis und die Erkenntnis, daß Maximen als empirische Begriffe verstanden werden müssen, gibt noch keine genügende Antwort auf die Ausgangsfrage nach der Bedeutung der Prozeßgrundsätze. Man fühlt sich angesichts des Durcheinanders um den Begriff der Maxime gedrängt zu prüfen, ob es tatsächlich unmöglich ist, eine begriffliche Grundlage zu finden, um auf ihr ein allgemeingültiges Maximensystem aufzubauen und eine Einordnung in das Prozeßrecht zu erreichen.

1. Systematisierung der Prozeßmaximen unter einen allgemeingültigen Begriff

Das Vorhandensein von Maximen oder Grundsätzen im Prozeßrecht läßt sich damit beweisen, daß die

---

[1] Vgl. z.B. die unterschiedlichen Auffassungen von Offizial- und Untersuchungsmaxime, auf noch später genau eingegangen wird.

Ausgestaltung des Prozeßrechts sich an bestimmten übergeordneten Gedanken, wie z.B. dem Prozeßziel und Staat-Bürger-Verhältnis, orientiert.[1] Geht man davon aus, daß es noch neben den Maximen andere das Verfahren beherrschende Grundsätze gibt[2], dann könnten die "das Verfahren betreffenden Grundsätze" einen Oberbegriff (genus proximum) darstellen. Es erhebt sich dann aber die Frage nach einem allen Verfahrensmaximen gemeinsamen Merkmal, das sie von den anderen das Verfahren betreffenden Grundsätzen unterscheidet (differentia specifica). Unter dem Gesichtspunkt der Parteiherrschaft und Richterherrschaft im Prozeß bieten sich Ansätze zu gemeinsamen Merkmalen. Aber wenn auch so manches Maximenpaar so etwas wie eine Polarität von Gericht und Parteien ausdrückt, so wird doch der größte Teil davon nicht erfaßt.[3]
Ebenso verhält es sich mit allen anderen denkbaren Zusammenfassungen: solange man sich nicht über den empirischen Verfahrensmaximenbegriff hinwegsetzt, bleibt immer ein Rest, der sich in einem allgemeingültigen Schema nicht unterbringen läßt. Dies ist insofern nicht verwunderlich, denn was unsystematisch gewachsen ist, wird nur selten mit begrifflicher Systematik zu fassen sein. Es fragt sich allerdings, ob man dennoch ein System konstruieren und damit den empirischen Begriff opfern soll. Dies darf verneint werden, denn ein praktischer Nutzen ist davon nicht zu erwarten und bedeutet weitere theoretische Verwirrung. Mit der Suche nach gemeinsamen Merkmalen gibt man zugleich die Begriffsbildung auf. Insoweit bleibt die Erkenntnis, daß die das Verfahren gestaltenden Sätze die letzte Kategorie sind, unter der sich die Prozeßmaximen einordnen lassen.

---

[1] Vgl. die Ausführungen des 3. Abschnitts

[2] z.b. die Grundsätze, die zwar von den einen als Maximen, von den anderen aber nicht mehr dazugerechnet werden: richterliche Aufklärungspflicht, daß richtige Anträge gestellt werden usw.

[3] z.B. Öffentlichkeits-, Unmittelbarkeits-, Mündlich-

2. Maximen als Axiome

Im Rahmen eines Systematisierungsversuchs der Prozeßmaximen interessiert nicht nur, unter welchen Oberbegriff die Maximen eingeordnet werden können, sondern auch inwieweit sie selbst Grundlage eines Systems sein können.
Unter diesem Aspekt erhebt sich sogleich der Verdacht, die alte Axiomentheorie Gönners solle erneut untersucht und etabliert werden. Die bereits dargestellte Kritik[1] der Gönnerschen Maximentheorie, die davon ausging, daß Einleitung und Ordnung des ganzen Verfahrens auf einem allgemeinen Grundsatz beruhe,[2] hat deutlich gemacht, daß diese Auffassung zu den Prozeßmaximen eine Fehlabstraktion ist. Dennoch finden sich in jüngstem Prozeßrechtsschrifttum Äußerungen, die den Axiomcharakter der Prozeßmaximen schlechthin bejahen. Bomsdorf[3] stellt mit Blick auf die herrschende Lehre fest, daß der Satz von der Verhandlungsmaxime als Prinzip der ZPO Axiom sei und kritisiert zugleich Brüggemann, der sich zwar weigert, die Maximen mit Axiomen gleichzusetzen, jedoch von der "quasi-axiomatischen Unbezweifelbarkeit" des Verhandlungsgrundsatzes spricht.[4]
Axiomatischer Charakter kann den Prozeßmaximen nur dann zuerkannt werden, wenn sich aus ihnen eine logische Abhängigkeit der Prozeßrechtssätze ergibt. Als Axiome müßten die Maximen so vollständig sein, daß sich alle anderen Sätze aus ihnen ableiten lassen. Weiter dürften die Maximen sich nicht gegenseitig ausschließen und es müßte unmöglich sein, eine Maxime aus der anderen herzuleiten.[5]

---

1 Vgl. den 2. Abschnitt

2 Gönner, Handbuch, S. 175

3 Bomsdorf, Prozeßmaximen, S. 19

4 Brüggemann, S. 19 Fn. 4
Vgl. die Rspr des RG in RGZ 151 , 93 ff (97, 98), die den Verhandlungssatz als obersten Grundsatz der Prozeßordnung bezeichnet

Ließe sich im Hinblick auf die Prozeßmaximen Vollständigkeit, Verträglichkeit und Unabhängigkeit und damit ihre Axiomqualität bejahen, dann wäre das Prozeßrecht ein einheitlich - logisches System.

Im Prozeßrecht lassen sich zwar Deduktionen finden,[1] doch nur so selten, daß es sich verbietet, von einem axiomatischen Prozeßsystem zu sprechen. Auch fehlt es an dem erforderlichen logischen Zusammenhang: die aus der Maxime des rechtlichen Gehörs geschaffenen Bestimmungen und Regelungen sind zwar Realisierungselemente dieser Maxime, ohne daß sie schon in einem logisch - systematischen Bezugssystem zueinander stehen.

Es fehlt weiter an der völligen Unabhängigkeit der meisten Maximen zu anderen. Sollen Maximen Aciome eines Prozeßrechtssystems sein, so müssen sie völlig unabhängiger Ausgangspunkt einer Deduktion sein können. Indes sind die meisten Maximen, wie z.B. die Mündlichkeitsmaxime und das rechtliche Gehör so eng miteinander verflochten, daß ihre Bedeutung nur in der Verbindung zueinander für das Streitverfahren maßgeblich wird.[2]

Die Voraussetzungen für die Annahme eines Axioms und die Überprüfung der Prozeßmaximen darauf machen begreiflich, daß den Maximen des Prozeßrechts kein Axiomcharakter zukommt. Eine Maxime kann insoweit nicht als axiomatischer Prozeßsatz verstanden werden.

---

[1] Wie noch später genau darzustellen sein wird.

[2] Vgl. ebenso den engen Zusammenhang von Mündlichkeitsmaxime und Unmittelbarkeitsmaxime

Zutreffend stellt Hagen[1] fest, daß Auffassungen die unter dem Gesichtspunkt eines Axioms prozessuale Konstruktionen versuchen, als "pseudometaphysisches Einheitsdogma"[2] bezeichnet werden müssen.

3. Maximen als Aufbauelement des Prozeßrechts

Lassen sich die Prozeßmaximen auch keinem axiomatischen System zuordnen und nur schwerlich als empirische Begriffe in ein System zwängen, so ist ihnen dennoch nicht der Charakter als ein Strukturelement im Verfahrensrecht abzusprechen.

Zwar handelt es sich auch hier um eine vage und wenig aussagekräftige Charakterisierung, dennoch ist nicht zu verkennen, daß durch die Manifestation bestimmter "verfahrensgestaltender Gedanken" in einzelnen Prozeßvorschriften die Maximen ein über- und ineinandergreifendes Gefüge schaffen. So zeigt sich bei der Dispositionsmaxime der innere Zusammenhang vieler Vorschriften anhand der Anwendungsfälle:

ne procedat iudex ex officio: §§ 253, 338, 485, 518, 553, 578, 920 ZPO
im Verwaltungsprozeß normiert in den §§ 88, 91, 92, 106, 126, 140 VwGO.
Diese Aufbaufunktion der Maximen wurde auch unlängst im Bericht der Zivilprozeßkommission[3]

---

[1] Hagen, Elemente S. 84

[2] F. u. Hippel Wahrheitspflicht S. 170

[3] Bericht der Zivilprozeßkommission von 1961 S. 173

erwähnt. Bei aller Warnung vor übertriebener Aufwertung der Prinzipien wurde festgestellt, daß Prozeßmaximen dazu beitragen, das Verfahren gewissermaßen in Form zu halten und seine einheitliche Handhabung bei Gerichten zu sichern. Ebenso erkennt Redeker, daß "alle dem Verfahrensgesetz zugrunde liegenden Prinzipien, angefangen vom Anspruch auf rechtliches Gehör über die Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit bis zu dem Prinzip der "Waffengleichheit", von der Dispositions- über die Untersuchungsmaxime bis zur Amtsmaxime von dem Ziel der Verfahrensordnung beherrscht wird."[1]

Das Vorhandensein der Maximen im Prozeßrecht hat also zur Folge, daß eine Vielzahl von Vorschriften zusammenhängen und gewissermaßen die häufig beziehungslos nebeneinanderstehenden Bestimmungen in ein System stellen. Dies kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Prozeßmaximen oder Verfahrensgrundsätze als solche in kein festes System eingeordnet werden können, noch selbst als Ausgangspunkte für ein Prozeßrechtssystem in Betracht kommen.

III. Konkrete Betrachtungsweise der Maximen

Läßt man die systematisierende Betrachtungsweise außer acht und fragt nach der konkreten Bedeutung der Maximen, so ergibt sich sogleich die Schwierigkeit einer exakten Antwort. Der empirische Begriff der Prozeßmaximen, so scheint es, läßt eine weitere konkretisierende Betrachtungsweise der Bedeutung der Maximen nicht zu. Ohne indes die Charakterisierung der Prozeßmaximen als empirische Begriffe in Frage zu stellen, soll dennoch der Versuch unternommen

---

[1] Redeker, DVBl 1970 S. 233

werden, den Inhalt der Maximen, ihre Funktion im allgemeinen genauer zu bestimmen und es nicht bei den Unschärfen zu belassen.

1. Prozeßmaximen als Rechtsprinzipien

Als Rechtsprinzip lassen sich nach Larenz[1] die allgemeinen Rechtsgedanken verstehen, die eine Regelung im Hinblick auf eine Rechtsidee oder doch auf anerkannte Rechtswerte als sinnvoll und begründet erscheinen lassen.
Wie die vorhergehende Untersuchung gezeigt hat, sind Prozeßmaximen als sogenannte Richtungsbegriffe Manifestationen übergeordneter Leitgedanken einer Prozeßrechtsgestaltung. Sie realisieren Wertvorstellungen und anerkannte Rechtswerte zum Verhältnis Bürger-Staat im Prozeß. Insofern ist, der zitierten Argumentation Larenz' zufolge, den Prozeßmaximen - soweit sie tatsächlich Rechtswerte tragen - ein Prinzipencharakter nicht abzusprechen.

Mit der Charakterisierung der Prozeßmaximen als Prinzipien ist jedoch noch keine hinreichende Konkretisierung erfolgt, um die Funktion der Maximen unter diesem Aspekt im Prozeßrecht zu erkennen.
Mit Esser[2] ist es vielerlei, was wir unter "den rechtsgrundsätzlichen Erwägungen der Praxis und den Rechtsprinzipien, Maximen und Axiomen der Doktrin vor uns haben."

---

[1] Larenz, Methodenlehre, S. 460

[2] Esser, Grundsatz und Norm, S. 2

Eine Einengung und Klassifikation des Begriffs Rechtsprinzip im Hinblick auf die Prozeßmaximen führt zum Rechtsprinzip als Wertprinzip, wenn man den Gesichtspunkt beachtet, der das Vorhandensein von Maximen im Prozeßrecht berücksichtigt: Mit den Prozeßmaximen werden übergeordnete Wertvorstellungen in das Prozeßrecht getragen. Redekers[1] zutreffende Erkenntnis, im Prozeß werde ein Teil des Verhältnisses Staat - Bürger realisiert, weist deutlich daraufhin, daß im Prozeßrecht mit Hilfe der Maximen grundsätzliche Auffassungen und Wertungen Ausdruck finden. Die Präzisierung der Maximen als Wertprinzipien ermöglicht nicht nur nochmals auf das Vorhandensein der Maximen im Prozeßrecht hinzuweisen, sondern trägt darüberhinaus mit zur Beantwortung der Ausgangsfrage bei, ob Maximen einer verfassungsrechtlichen Grundlegung fähig sind. Die Eingruppierung und Charakterisierung der Maximen als Wertprinzipien, ihre Funktion, übergeordnete Wertentscheidungen und -gedanken in den Prozeß zu bringen, läßt es berechtigt erscheinen, die Maximen mit dem Verfassungsrecht in Verbindung zu bringen. Jene Begriffe wie Tendenzen[2] und Richtungsbegriffe[3] meinen zwar das Gleiche, sprechen entscheidend für das Vorhandensein der Maximen, entziehen sich aber einer rechtlichen Klassifikation.

2. Rechtsnormcharakter der Prozeßmaximen

Die Darstellung der Prozeßmaximen als empirische Begriffe, und ihre Charakterisierung als Prinzipien zeigt, daß den Maximen eine rechtliche Bedeutung im Prozeßrecht nicht abgesprochen werden kann. Wie hoch

---

[1] Redeker, Verfahrensrechtliche Bindungen S. 475

[2] Menger, Prozeßgrundsätze, S. 433

[3] Brüggemann, Judex S. 102

die Bedeutung ist, läßt sich erst dann ermessen, wenn feststeht, ob den Maximen Rechtsnormqualität zuerkannt werden muß.

Mit Larenz[1] gibt es Prinzipien, "die zu einem unmittelbar anwendbaren Maßstab verdichtet sind, daher die Funktion einer Norm haben (nicht nur ratio legis, sondern selbst lex sind)". Larenz nennt diese Prinzipien "rechtssatzförmige Prinzipien" im Unterschied zu denjenigen Prinzipien, die nicht Normcharakter sondern lediglich die Funktion von sinnerhellenden Faktoren, Leitgedanken haben. Diese Prinzipien nennt er "offene Prinzipien".

Will man die Maximen nicht in dieses Schema einordnen, untersuchen, wie stark die Maximen in ihrer Aussage sind - denn damit würde die eigentliche Untersuchung unter diesen Gesichtspunkt gezwängt werden[2] - stellt sich die Frage, inwieweit die Maximen unter den Rechtsnormbegriff fallen.

Wesen und Tragweite von Rechtsnormen gehören immer wieder zu den Gegenständen rechtstheoretischer und rechtsphilosophischer Erörterungen, weil zu diesem Problemkreis eine Vielzahl differenziertester und subtilster Auffassungen bestehen.[3] Grundlage und Ausgangspunkt der Untersuchung zum Normcharakter der Prozeßmaximen soll das von Hans. J. Wolff geprägte

---

[1] Larenz, Methodenlehre, S. 466

[2] Zur eigentlichen Untersuchung gehört auch die Aussage der Maximen über verfassungsrechtliche Normen, damit überhaupt ein Weg zurverfassungsrechtlichen Grundlage gefunden wird.

[3] Vgl. Meyer-Cording, Die Rechtsnormen, Einleitung (S. 1 ff Es kann nicht Aufgabe dieser Untersuchung sein, zu der Vielzahl von Meinungen Stellung zu nehmen, deshalb sei insbesondere auf die Monographie Meyer-Cording mit zahlreichen Stellenangaben hingewiesen.

Normverständnis sein.[1] Nach Wolff ist Rechtssatz oder Rechtsnorm[2] "der geschriebene oder ungeschriebene Ausdruck jeder auf das äußere Verhalten von Menschen bezüglichen abstrakten und generellen Anordnung (Norm), die auftritt mit dem Anspruch, verbindlich zu sein, weil sie mit dem Rechtsprinzip übereinstimmt, und die als positiver Rechtssatz juristisch und damit idR sozial gilt."[3] Materiell begegnen sich im Begriff der Rechtsnorm zwei Elemente: das Verhaltensgebot und ein Beurteilungs- bzw. Verhaltensmaßstab.[4] Rechtsnormen lassen sich insoweit definieren als die in einer Institution oder Gruppe geltenden allgemeinen rechtlichen Regeln für das soziale Verhalten in der Gemeinschaft[5] oder mit Menger als das aus einer festgefügten, am Maßstab der Gerechtigkeit orientierten Ordnung fließende Verhaltensgebot.[6]

---

1 Nach Wolff werden Norm und Rechtssatz meist synonym gebraucht, wobei es richtiger sei, sie zu unterscheiden wie logisches Urteil vom logischen Satz, Wolff, § 24 IIb 1
Vgl. Larenz, Methodenlehre S. 180 Fn 1: Die Gleichsetzung von Norm und Rechtssatz rechtfertigt sich daraus, daß die Norm sprachlich nur als Satz ausgedrückt werden kann.

2 Wolff, § 24 IIb 1

3 Meyer-Cording, Rechtsnormen, S. 24

4 Menger, Das Gesetz als Norm und Maßnahme S. 5

5 Meyer-Cording, a .a.O. S. 24
s. S. 25: Das entscheidende Kriterium der Rechtsnormen ist nicht die Herkunft von der staatlichen Legislative, sondern ihre soziale Funktion, den Gruppen und Institutionen als dauerhafte Strukturelemente zu dienen.
Jörgensen S. 3: Alle Normen sind soziale Vorschriften. Es ist deshalb wesentlich, zwischen Rechtsregeln und anderen sozialen Vorschriften zu unterscheiden".

6 Menger, Das Gesetz als Norm und Maßnahme, S. 5

Legt man dieses materielle Verstandnis einer Rechtsnorm zugrunde für die Frage nach der Normativität der Prozeßmaximen[1], so wird deutlich, daß die Äußerung Pohles[2] "Diese Maximen haben soweit sie nicht ausdrücklich in das Gesetz übernommen sind, wie z.B. das rechtliche Gehör - nicht die Bedeutung von Rechtsnormen" keine erschöpfende Antwort gibt. Wohl läßt sich erkennen, daß eine Differenzierung vonnöten ist, nicht aber ist allein entscheidend, ob die jeweilige Maxime kodifiziert worden ist, Mit der Kodifizierung ist noch keine Aussage darüber getroffen, ob eine Rechtsnorm im dargestellten materiellen Sinne vorliegt. Die Verbindung "materiell" mit dem Gesetzesbegriff deutet auf den Inhalt der Rechtssätze, wobei es sich gewöhnlich um Imperative handelt, die ein bestimmtes Sollen statuieren, d.h. um Gebote oder Verbote, daneben aber auch um Gewährungen[3]. Den sonstigen unverbindlichen Gesetzesinhalt wie Erläuterungen, Dankbarkeitsbezeugungen, auch dem Haushaltsplan etc. fehlt dieser materielle Gehalt und sie können insoweit nicht als Rechtsnormen im eigentlichen Sinne bezeichnet werden.[4]

---

[1] Im Unterschied dazu sog. technische Normen, die technische Gesetzmäßigkeiten im Sinne von "Naturgesetzen" beschreiben. Weiter ist der Norm- und Gesetzesbegriff im Sinne von Verhaltensregeln zu unterscheiden von Norm und Gesetz im Sinne von Prinzip. Siehe dazu die folgende Untersuchung.
Zu den verschiedenen Normbegriffen vgl. Grimmer. Die Rechtsfiguren der Normativität des Faktischen, S. 50, 52

[2] Pohle, in Stein-Jonas, Einl. M III 2 c (57)

[3] Laband II 73, Das Staatsrecht des deutschen Reiches 4. Bd. 1011

[4] Jellinek, G., S. 232 f. Gesetz und Verordnung 1887, Neudruck 1964
Kelsen, S. 59, Reine Rechtslehre, 2. Auflage 1970

Die angestellten Überlegungen zum Inhalt einer Rechtsnorm machen deutlich, daß der Maxime des rechtlichen Gehörs Rechtsnormqualität zuerkannt werden darf. Die in Art. 103 Abs. 1 GG verankerte Prozeßmaxime hat ihre Rechtsnormqualität nicht dadurch erlangt, daß sie hier niedergelegt wurde, sondern weil sie die Elemente enthält, die für das Gegebensein einer Rechtsnorm sprechen: Verhaltensgebot und Beurteilungs- bzw. Bewertungsmaßstab.[1]

Jedermann hat Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG. Es folgt hieraus das Gebot für den Gesetzgeber in allen Verfahren für eine umfassende Gewährung des rechtlichen Gehörs zu sorgen[2]. Aber nicht nur Gesetzgeber, sondern auch Exekutive und Judikative sind dem Gebot des rechtlichen Gehörs unterworfen.[3] Bevor eine Entscheidung getroffen wird, soll es dem Betroffenen möglich sein, sein Recht zu verteidigen und so Einfluß zu nehmen, egal ob es sich um eine richterliche oder um eine Verwaltungsentscheidung handelt[4]. Das rechtliche Gehör hat neben seinem Gebotsinhalt auch die Funktion eines Bewertungsmaßstabes. Die richterliche Tätigkeit ist im Hinblick auf diesen Grundsatz gebunden und erfährt eine genaue Beurteilung, ob das rechtliche Gehör ausreichend gewährt worden ist: [5] So stellt die

---

[1] Menger, VVDStRL 15 (1957) S. 5

[2] Maunz-Dürig, Art 103 Rdn. 11

[3] Für die Exekutive wird das Gebot der Gewährung des rechtlichen Gehörs aus dem Rechtsstaatsprinzip gefolgert; (näher dazu im 3. Teil)

[4] Maunz-Dürig, Art. 103 I Rdn. 6, 28, 29, 30

[5] Maunz-Dürig, Art. 103 I Rdn. 21

Versagung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsprozeß einen absoluten Revisionsgrund dar. Ist der Instanzenzug erschöpft, so kann die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch Einlegung einer Verfassungsbeschwerde gerügt werden.

Im Ergebnis ist die Maxime des rechtlichen Gehörs eine allgemeine rechtliche Regel, die ein Gebot ausspricht und die zugleich die soziale Funktion hat, als dauerhaftes Strukturelement zu dienen[1]. Dem Anspruch auf rechtliches Gehör muß mithin Rechtsnormqualität zuerkannt werden.

Den übrigen Prozeßmaximen ist indes eine Rechtsnormqualität nicht eigen. Es fehlt an dem für die Rechtsnorm im materiellen Sinn erforderlichen Verhaltensgebot und die für das rechtliche Gehör bejahte soziale Funktion: als dauerhaftes Strukturelement[2].

Aus diesen Maximen wird lediglich deutlich, wie das Verhältnis der Parteien zum Richter bzw. deren Tätigkeitsbereich ausgestaltet ist, ohne jedoch den rechtlichen Regelungsgehalt zu erlangen, der ihnen die Geltung als Rechtsnorm verschaffen würde. Auch wenn einige dieser Maximen ihren Niederschlag in den Verfahrensordnungen gefunden haben[3], so ändert das im Hinblick auf die materielle Begrifflichkeit der Rechtsnorm nichts an der rechtlichen Beurteilung[4].

---

1 Meyer-Cording a.a.O. S. 21

2 Vgl. Meyer-Cording, Rechtsnormen S. 21

3 z.B. Untersuchungsmaxime § 86 VwGO

4 Vgl. die Kritik an Pohles Äußerung "Die Maximen haben, so weit sie nicht ausdrücklich in das Gesetz übernommen worden sind, wie z.B. der Grundsatz des rechtlichen Gehörs - nicht die Bedeutung von Rechtsnormen."

Im Ergebnis hat nur die Maxime "rechtliches Gehör" Rechtsnormqualität, weil hier das entscheidende Element der Rechtsnorm gegeben ist: die Geltung in einer Institution als allgemeine rechtliche Regel für das soziale Verhalten in der Gemeinschaft[1]. Da dieses Element den übrigen Prozeßmaximen fehlt, kann ihnen ein Rechtsnormcharakter nicht zuerkannt werden.

Der Terminologie Larenz' folgend, läßt sich die Maxime des rechtlichen Gehörs als "rechtssatzförmiges Prinzip" bezeichnen, während die übrigen Prozeßmaximen lediglich als sogenannte "offene Prinzipien" zu verstehen sind[2].

---

[1] Meyer-Cording, Rechtsnormen, S. 24

[2] Vgl. Larenz, der dennoch den Grundsatz des rechtlichen Gehörs "wohl eher" den offenen Prinzipien zurechnen will.

Prozeßmaximen als Auslegungs- bzw. Interpretationsbehelfe

Die Maximen des Prozeßrechts enthalten aufgrund ihrer Wertzuordnung prinzipielle Aussagen. Auch wenn die Wertzuordnung erst im Rahmen der Frage nach dem Verhältnis der Maximen zur Verfassung näher konkretisiert wird, so läßt sich doch schon erkennen, daß die Maximen als die Manifestation übergeordneter Wertvorstellungen geeignet sind, Lücken in der gesetzlichen Regelung zu schließen.

Auf diese Bedeutung der Maximen wird ausdrücklich in § 173 VwGO hingewiesen[1]. Nach dieser Vorschrift sind verfahrensrechtliche Fragen, die in diesem Gesetz nicht ausdrücklich geregelt sind und deren Lösung auch nicht aus dem Sinnzusammenhang des Gesetzes erschlossen werden kann, durch entsprechende Anwendung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung zu beantworten, soweit nicht grundsätzliche Unterschiede der beiden Verfahrensarten dies ausschließen.

Die grundsätzlichen Unterschiede der Prozeßordnungen werden aber von den Maximen wesentlich bestimmt, so daß sie letztlich entscheiden, inwieweit analoge Anwendungen zum Tragen kommen. Eine entsprechende Anwendung der Vorschriften der ZPO ist

---

[1] Lüke, JnS 1961 S. 42
siehe seinen Hinweis auf die Bedeutung der Verfahrensgrundsätze zur Klärung des zentralen Punktes der materiellen Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile (§ 121 VwGO)

daher ausgeschlossen, soweit sie dem in § 86 Abs. 1 VwGO niedergelegten Untersuchungsgrundsatz widersprechen, wie z.B. die Vorschriften über die Beweisführungslast (§ 282 ZPO), über das Geständnis (§§ 288 ff ZPO) über Versäumnisurteile gegen den Beklagten (§§ 331 ff. ZPO)[1].

Hier zeigt sich die Funktion der Maximen bei der Interpretation des Gesetzes nach § 173 VwGO.

Abgesehen davon ist es neben den anerkannten Interpretationsregeln eines Gesetzestextes zulässig, eine Lückenfüllung "praeter legem" durch Berücksichtigung der erkannten prinzipiellen Aussagen der Maximen zu erreichen. Die im Lichte der Verfassung gefundenen Aussagen der Maximen führen zu einer Interpretation, die mehr den "esprit de la loi" als den "esprit de legislation" repräsentiert[2]. Das verfassungskonforme Verständnis der Maximen schafft die Grundlage mit Hilfe der Maximen, etwaige in der gesetzlichen Regelung vorhandene Lücken im Sinne der Verfassung zu schließen.

Die Anerkennung der Prozeßmaximen als Interpretations- bzw. Auslegungsbehelfe zur Schließung gesetzlicher Lücken verkennt aber nicht, daß Prozeßmaximen für die Lösung bestimmter Einzelfälle ungeeignet sind. Mit ihrer Hilfe läßt sich nur der Zusammenhang zwischen Prozeßrecht und materiellem Recht verdeutlichen, was für die Ausfüllung von Gesetzeslücken und Gesetzesinterpretation bedeutsam sein kann[3].

---

[1] Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. zu § 173

[2] Esser, Grundsatz und Norm, S. 181

[3] Henkel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 118

5. Abschnitt: Ergebnis der Grundlegung

Im Prozeßrecht gelten bestimmte Grundsätze, die als sogenannte Prozeßmaximen gesicherter Bestand der Prozeßrechtsdogmatik sind.

Während die Begriffsjurisprudenz des 19. Jahrhunderts die Prozeßmaximen als Axiome überbewertete, hat die dazu weitgehend zutriffende Kritik die Prozeßmaximen abqualifiziert als Begriffe "unter denen sich alles und nichts denken lasse"[1], als "begriffsjuristische petitiones principii"[2] und als "gedankliche Fehlabstraktion"[3].

Die angeführten extremen Auffassungen werden indes der Bedeutung der Prozeßmaximen nicht gerecht. Erste Versuche einer Definition der Maximen als "Tendenzen die in den jeweiligen Prozeßgesetzen vorherrschen"[4] oder "Richtungsbegriffe" als "Ausprägung eines ihnen zugrundeliegenden Gedankens"[5] deuten auf die wahre Bedeutung der Maximen: als Manifestation übergeordneter Wertvorstellungen.

---

1 F. v. Hippel, Wahrheitspflicht, S. 71 Fu 52

2 F.v. Hippel, a.a.O., S. 67

3 Jonas DR 1941 S. 1697

4 Menger, Prozeßgrundsätze, S. 433

5 Brüggemann, Judex, S. 102

Die für die grundlegende Untersuchung der rechtlichen Qualifikation und konkreten Bedeutung erforderlichen Überlegungen haben gezeigt, daß Prozeßmaximen vornehmlich als empirische Begriffe zu verstehen sind. Diese Erkenntnis verschließt indes nicht die weitere Konkretisierung der Funktion der Prozeßmaximen. Sie lassen sich dann begreifen als Prinzipien, die übergeordnete Gedanken in das Prozeßrecht tragen. Aus dieser Verbindungsfunktion folgt, daß es um der Ausgestaltung und Wertzuordnung des Prozeßrechts willen nicht nur möglich, sondern notwendig ist, die Prozeßmaximen mit dem Verfassungsrecht in Beziehung zu setzen und sie auf ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen hin zu überprüfen.

II. Teil

Prozeßmaximen und Verfassungsrecht

1. Abschnitt: Die verfassungsrechtliche Relevanz der Prozeßmaximen

Mit der Frage nach der verfassungsrechlichen Relevanz der Prozeßmaximen wird der Problemkreis des Verfahrens als "angewandtes Verfassungsrecht" berührt und zugleich die Überleitung von der Erörterung über die allgemeine Bedeutung der Maximen zur Untersuchung der verfassungsrechtlichen Grundlagen der Maximen hergestellt.

Die grundlegende Darstellung der rechtlichen Qualität und der Bedeutung der Prozeßmaximen hat bereits erste Hinweise für den Bezug von Verfassungsrecht und Prozeßmaximen gegeben: Prozeßmaximen tragen übergeordnete Wertentscheidungen und Grundgedanken in das Prozeßrecht. Sie sind gleichsam die "Richtungsfaktoren[1]" bzw. "Richtungsbegriffe[2]", deren sich der Gesetzgeber bedient, um die Prozeßordnung in bestimmter Weise auszugestalten[3].

Die Erkenntnis, daß das Prozeßrecht nicht nur ein nach äußeren Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten diktiertes Recht ist[4], führt unmittelbar zum Problem des

---

1 Gaul, AcP 168 (1968) S. 27 ff. (35)

2 Brüggemann, Index S. 102

3 Vgl. die Formulierungen Mengers, Prozeßgrundsätze, S. 433

4 Gaul, AcP 168, S. 32

Verhältnisses von Prozeßrecht und dem ihm übergeordneten Verfassungsrecht. Die Beziehungen von Verfassungsrecht und Prozeßrecht und die Funktion der Prozeßmaximen in diesem Verhältnis veranlaßt Gaul[1] zu der Bemerkung, daß selbst die scheinbar nur die Art und Weise des Verfahrens regelnden Normen nicht das Produkt bloßer Praktikabilitätserwägungen seien, "sondern Ausdruck der dahinter stehenden Rechts-, Staats- und Gesellschaftsauffassungen, die sich in den Verfahrensmaximen niederschlagen und neuerdings dazu geführt haben, das Verfahrensrecht als angewandtes Verfassungsrecht zu charakterisieren"[2].

Anknüpfungspunkt für die Darstellung der verfassungsrechtlichen Relevanz der Prozeßmaximen ist mithin ihre Funktion als Wertprinzip, d.h. als Einbruchstelle des Prozeßrechts für Grundentscheidungen und Wertvorstellungen des Verfassungsrechts. Damit schlagen die Prozeßmaximen eine der wichtigsten Brücken zwischen Prozeßrecht und Verfassungsrecht.

F. Weber[3] erkannte als einer der wenigen, daß unter diesem Aspekt die Prozeßmaximen dazu beitragen, durch

---

[1] Gaul, AcP 168 (1968) S. 27 ff. (32)

[2] Die Charakterisierung des Prozeßrechts als angewandtes Verfassungsrecht erfolgte zuerst durch Heinrich Henkel, Strafverfahrensrecht, Vorwort S. V und S. 98.
Kritisch zur These von Verfahrensrecht als angewandtes Verfassungsrecht, Forsthoff, Festschr. für den 45. DJT 1964 S. 41 ff. Er stellt fest, daß zwischen Einklang mit der Verfassung und angewandtem Verfassungsrecht zu unterscheiden sei.

[3] F. Weber, Zur Methodik des Prozeßrechts, Studium Generale 1960 S. 185

Gestaltung und Anwendung des Verfahrensrechts rechtspolitische Zielsetzungen im Prozeßrecht zur Geltung zu bringen. Zwar unternahmen es Richard Schmidt[1] und Heinrich Lehmann[2] weit vor Inkrafttreten des Grundgesetzes die Prozeßmaximen mit dem Verfahrensrecht zu verbinden und auf Funktionen mit diesem zu überprüfen, doch unterließen sie es, den Prozeßgrundsätzen irgendwelche verfassungsrechtliche Bedeutung zuzuerkennen.

Die mit Inkrafttreten des Grundgesetzes gegebene neue Verfassungsrechtslage bindet den Gesetzgeber unmittelbar an Grundrechtsentscheidungen. So hat Lang[3] zutreffend erkannt, daß das im Grundgesetz festgelegte Verhältnis des einzelnen zur Gemeinschaft für den Gesetzgeber gleich verbindlich ist, wie die Garantie einer möglichst gerechten Entscheidung. Als einer der ersten hat Lang den Prozeßmaximen verfassungsrechtliche Bedeutung zuerkannt.

---

[1] Richard Schmidt, Der Prozeß und die staatsbürgerlichen Rechte, S. 10 ff.

Er leitete aus dem Rechtsstaatsprinzip ab die Postulate nach maßvollen Lasten, nach einer reichlichen Abmessung der bürgerlichen Schutzrechte und nach einer festen Regelung ihrer Bedingungen und Wirkungen (S. 13).

[2] H. Lehmann, Zivilprozeßform und Rechtsstaatsgedanke, S. 30

[3] Lang, VerwArch 52 (1961), S. 73

Mit dem Verständnis der Prozeßmaximen, als spezifische Mittel, die Postulate, die Leitideen und die Grundentscheidungen des Verfassungsrechts im Prozeß zu verwirklichen, gewinnen die Maximen verfassungsrechtliche Relevanz. Insoweit ist es berechtigt, das Verfahrensrecht als "angewandtes Verfassungsrecht" zu bezeichnen.[1]

Es überrascht, daß die Prozeßmaximen unter einem verfassungsrechtlichen Aspekt wieder an Bedeutung gewinnen. Begreift man Prozeßmaximen nur als die Verfahrensregelung beherrschenden Grundsätze, wie sie bisher die meisten Prozessualisten ansahen und bewegt man sich damit allein im Bereich des Prozeßrechts, so lassen sich Verbindungslinien zwischen Verfassungsrecht und Prozeßrecht und die verfassungsrechtliche Relevanz der Prozeßmaximen nicht erkennen.

Aufgrund der Erkenntnis, daß sich die charakteristischen Regelungen und Grundsätze der Prozeßgesetze auf beherrschende rechtspolitische Prinzipien zurückführen lassen und daß ein Zusammenhang mit solchen Prinzipien auch bei den technischen Teilen der prozeßrechtlichen Regelung sichtbar gemacht werden kann, muß nach Friedrich Weber[2] eine wissenschaftliche Behandlung des Prozeßrechts erfolgen, weil sie vor der Gefahr einer allzu formellen und inhaltsleeren Betrachtungsweise des Prozeßrechts zu bewahren vermag. Zur wissenschaftlichen Behandlung gehört insbesondere der Versuch, ein Bezugssystem zwischen den Prinzipien der Verfassung und den Grundsätzen des Prozeßrechts herzustellen.

---

[1] Vgl. zur verfassungsrechtlichen Relevanz von Verfahrensregelungen, Johann J. Hagen, Elemente S. 80 ff. (82,83)

[2] Friedrich Weber, Studium Generale 1960, S. 185

In diesem Zusammenhang muß Franz Klein[1] genannt werden, der versuchte, Zeit- und Geistesströmungen aufzudecken und die Konsequenzen für die Gestaltung eines Prozesses zu ziehen, der diesen Strömungen gerecht wird. Ohne ausdrücklich die Funktion und verfassungsrechtliche Relevanz der Prozeßmaximen zu nennen, sieht er im Prozeß einen Fall sozialer Not[2] und zieht daraus die Konsequenz, daß die Aktivität des Gerichts gestärkt werden müsse, Dem Richter müsse man "eine eindringliche Mitwirkung am Prozesse und zumal einen stärkeren Einfluß auf die Sachverhaltsermittlung"[3] einräumen. Hier liegen bereits die ersten Ansätze, dem Prozeß soziale Funktion zuzuerkennen[4], das Verfahrensrecht auf höherrangiges Recht zu beziehen und (unausgesprochen) den Prozeßmaximen (einer Dispositions-, Verhandlungs- und Untersuchungsmaximen) neue Bedeutung zu schenken[5].

---

1 Franz Klein, Zeit und Geistesströmungen im Prozesse in: Deutsches Rechtsdenken.
Zur Würdigung des Kleinschen Werkes:
Schima, Gedanken zu einer Überholung der ZPO JBI 1960, S. 321
Baur, Zeit und Geistesströmungen im Prozeß JBI 1960 S. 445

2 Klein, a.a.O. S. 14 ff. (18/19)

3 Klein, a.a.O. S. 14 ff.

4 Baur, JBl 1960 S. 445

5 Vgl. die Auffassung des bedeutenden Prozessualisten Fr. Stein, der das Prozeßrecht als "technisches Recht" in seiner allerschärfsten Ausprägung von wechselnden Zweckmäßigkeiten beherrscht, der Ewigkeitswerte bar" bezeichnete im Vorwort zur 1. Auflage des Grundrisses des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts 1921

Eine klare Aussage hat Chr. Fr. Menger zur verfassungsrechtlichen Relevanz gemacht[1]. Die enge Bezogenheit einiger der Bauprinzipien des Prozeßrechts zur Verfassung lassen sich nach Menger aus der Tatsache herleiten, daß das Prozeßrecht einschließlich des Gerichtsverfassungsrechts zum öffentlichen Recht zählt: "Stellung und Aufgabe der Gerichte in der staatlichen Rechtsordnung werden in ihrer Grundstrukturvom Verfassungsgeber festgelegt und der einfache Gesetzgeber erfüllt im Gerichtsverfassungsgesetz, dem Richtergesetz und in den einzelnen Prozeßordnungen insoweit einen materiellen Verfassungsauftrag. Es handelt sich bei diesen Rechtssätzen des allgemeinen Prozeßrechts also um politische Fundamentalnormen oder um verfassungsgestaltende Grundentscheidungen[2].

Die Erkenntnis der verfassungsrechtlichen Bedeutung derProzeßmaximen aufgrund der spezifischen Verbindungsfunktion von Prozeßrecht und Verfassungsrecht darf indes nicht dazu führen, das Prozeßrecht mit Hilfe der Prozeßmaximen als spezielle Verfassungslehre zu begreifen. Es geht nicht darum, die gewonnene Eigenständigkeit des Prozeßrechts in Frage zu stellen, sondern Feststellungen darüber zu treffen, wo Verbindungslinien zwischen Prozeß- und Verfassungsrecht bestehen und inwieweit Aufträge und Entscheidungen der Verfassung im Prozeßrecht Niederschlag gefunden haben. Insoweit läßt sich für das Prozeßrecht ein verfassungsrechtliches Bezugssystem schaffen, in dem der Prozeß einen Ausschnitt aus dem Verfassungsrechtskomplex Staat-Einzelner darstellt[3].

---

[1] Menger, Allg. Prozeßrechtssätze, S. 428

[2] Wolff, Jellinek - Gedächtnisschr. S. 47 ff.

[3] Vgl. zu prozessualen Bezugskategorien und -systemen
J. Hagen, Elemente, S. 80 ff. (82)

Im Ergebnis darf festgehalten werden, daß die Prozeßmaximen entscheidende Faktoren für einen verfassungsrechtlichen Aspekt des Prozeßrechts sind: Ihr Verständnis als Manifestation übergeordneter Wertentscheidungen macht den Weg frei für die Erkenntnis, daß Prozeßmaximen eine unmittelbare Beziehung von Verfassungsrecht und Prozeßrecht herstellen und ihre verfassungsrechtliche Relevanz in dieser Verbindungsfunktion liegt.

2. Abschnitt: Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der einzelnen Maximen des Verwaltungsprozeßrechts

Die Darstellung der verfassungsrechtlichen Relevanz der Prozeßmaximen führte den allgemeinen Bezug von Prozeßrecht zum Verfassungsrecht vor Augen. Es stellt sich nunmehr die Aufgabe, jede einzelne Maxime des Verwaltungsprozeßrechts auf ihren verfassungsrechtlichen Gehalt zu untersuchen, um auf diese Weise die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Prozeßmaximen bestimmen zu können. Die Erkenntnis des verfassungsrechtlichen Gehaltes der einzelnen Prozeßgrundsätze wird ermöglicht, wenn die Auswirkungen der Maximen im Prozeßrecht geklärt sind und im Anschluß daran untersucht wird, ob die festgestellte Ausprägung der Maxime einer Zuordnung zu einer Verfassungsnorm zugänglich ist bzw. als Ausfluß einer verfassungsrechtlichen Grundentscheidung betrachtet werden kann.

Bevor eine Aussage über die verfassungsrechtlichen Grundlagen der jeweiligen Prozeßmaxime gemacht werden

kann, sind somit zwei Schritte nötig: Erstens die Feststellung der konkreten Ausprägung der Maxime im Prozeßrecht und zweitens die Herstellung einer Beziehung zwischen der konkreten Auswirkung und dem Verfassungsrecht.

A: Die Dispositionsmaxime

I. Wesen und Bedeutung der Dispositionsmaxime im Verwaltungsprozeßrecht

Der Gesetzgeber kann die Entscheidung darüber, ob ein Prozeß stattfindet und würüber prozessiert wird, entweder den Parteien überlassen oder zur Aufgabe des Gerichts oder einer staatlichen Behörde machen[1]. Liegt die Verfügungsbefugnis über das "Ob" und das "Worüber" eines Verfahrens bei den Parteien, so herrscht die Dispositionsmaxime. Leitet das Gericht oder eine staatliche Behörde von sich aus das Verfahren ein und bestimmt es unabhängig den Streitgegenstand, so ist das Verfahren durch die sogenannte Offizialmaxime gekennzeichnet[2].

---

[1] Grunsky, Grundlagen S. 19

[2] Vgl. die terminologischen Ungenauigkeiten in der Prozeßrechtsliteratur:
Die h.M. bezieht das Begriffspaar Dispositionsmaxime - Offizialmaxime auf Inhalt und Gang des Verfahrens, während die Gegenüberstellung Verhandlungsmaxime - Untersuchungsmaxime die Tatsachenseite des Verfahrens betrifft: Rosenberg, § 78, § 79; Blomeyer, §§ 13, 14; Nikisch, § 50; Thomas-Putzo, Einl I; Zöller, Vorbem., § 128 Anm. I2; Sauer, Prozeßrechtslehre § 6 I;

1. Die Disposition über den Beginn des Verfahrens

Das Verwaltungsprozeßrecht überläßt es den Parteien bzw. der freien Willensentscheidung des Bürgers, Klage zu erheben oder nicht, und den Gegenstand des Verfahrens zu bestimmen[1].

Menger, System S. 81 f.; Lüke, JuS 61, 41, 42; Koehler, § 86 Anm. 1a; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 107 Anm. II; Klinger, § 86 Anm. A 1; Redeker- van Oertzen, § 86 Rdn 1; Bitter, Bay VBl 1958, 42 ff; Rupp, AöR 85, 183 ff;

Andere Auffassungen:

a. Eine Auffassung bezieht die Prozeßmaximen ausschließlich auf die Feststellung des Sachverhalts und verwendet, ohne sachlich zu unterscheiden, abwechselnd die Dispositions- oder Verhandlungsmaxime und Untersuchungs- oder Offizialmaxime;
Schönke, S. 24 in der 7. Aufl.; Stein-Jonas-Pohle, II 2 vor § 128; v. Werder-Labs-Ortmann, § 61, Hufnagl, DVBl 50, 599; Friedrichs, Verw Arch 6, 434, Peters-Sautter-Wolff, § 103 Anm. 1

b. Eine andere Auffassung vereint den Begriffsinhalt der Dispositionsmaxime mit dem des Verhandlungsgrundsatzes sowie den Begriffsinhalt der Offizialmaxime mit dem des Untersuchungsgrundsatzes, so daß die Begriffspaare sowohl den Gang des Verfahrens als auch die Beibringung des Tatsachenstoffes betreffen; Lang, VerwArch 52, 63; Eyermann-Fröhler, § 86 Anm. 1; Schunck - De Clerk § 37 Anm. 2 und Anm. 52; Schultzenstein, ZZP 43, 307; Goldschmidt, S. 44

c. Als übergeordneten Begriff, der den Untersuchungsgrundsatz umfaßt, begreift Sandt, § 60 Anm. I die Offizialmaxime

[1] OVG Berlin, Urt. v. 21.7.1967 NJW 68, 1004; Menger, System S. 82; Redeker-van Oertzen, § 86 Rdn 4, Lüke, JuS 61 S. 42; Lang, Bay VBl 58, 171; Sinn, DVBl 56, 816; Rupp, AöR 85, 186; Baring, AöR 76, 185; Ritter, Bay VBl 1958, 44; Klinger, § 86 Zit. 1 zu Anm. A 1.

Mit Nikisch[1] wird der Rechtsschutz vom Staat nur gewährt, wenn, soweit und solange er verlangt wird.
Der Verwaltungsprozeß wird eingeleitet durch die Klage. Dies gilt auch für Anfechtungssachen.[2]
Es steht nach Durchführung des Vorverfahrens in der Entscheidungsgewalt des Betroffenen, ob er beim Verwaltungsgericht, beim Finanz- oder Sozialgericht Klage erheben will. Das ne procedat iudex ex officio hat auch ohne besonderen Ausspruch Geltung im Verwaltungsprozeß.[3]

Zur Klageerhebung ist ebenfalls nicht der Vertreter des öffentlichen Interesses befugt, wie sich aus § 63 VwGO ergibt. Der VöI ist danach lediglich Verfahrensbeteiligter, sofern er von seiner Beteiligungsbefugnis Gebrauch macht.[4] Erst nach Klageerhebung kann er sich am Prozeß beteiligen.[5]

---

1 Nikisch, Zivilprozeßrecht, § 50 I 1 (S. 190)

2 Lüke, Grundsätze, JuS 1961 S. 42; Im früheren Verwaltungsprozeß wurde zwischen Anfechtungs- und Parteistreitigkeit unterschieden. (§§ 22, 35 ff., 85 ff. südd. VGG)

3 Menger, Prozeßgrundsätze, S. 435
Brüggemann, Judex, S. 103

4 Lüke, Grundsätze, JuS 61, S. 42 (reSp)
Außer Betracht bleiben hier die Fälle, in denen der VöI kraft spezialgesetzlicher Regelung Klage erheben kann, wie z.B. nach § 18 Nr. 2 GastG; BVerwG 1, 103; 2, 321, 322
Baring, VerwArch 50, 144 ff,

5 Lediglich Wiederaufnahmeklagen können der Oberbundesanwalt und der VöI ohne Rücksicht darauf erheben, ob sie im Vorprozeß beteiligt waren. (§ 153 Abs. 2 VwGO)

In diesem Zusammenhang muß erwähnt werden, daß weiterer Ausfluß der Dispositionsmaxime die Entscheidungsgewalt der Parteien darüber ist, ob sie Rechtsmittel einlegen oder nicht[1]. Dies ist nicht unwichtig,weil es im früheren preußischen Recht die Rechtsmitteleinlegung ex officio des Vorsitzenden gegeben hat[2]. Die Einlegung eines Rechtsmittels ist indes auch dem VöI gestattet, wenn er im vorinstanzlichen Verfahren beteiligt war (§§ 36, 63, 124, 132 VwGO)[3].

Im Ergebnis wird das Verwaltungs-, Finanz- oder sozialgericht erst auf eine Klage desjenigen tätig, der zum Schutz seiner Individualrechte das Gericht anruft, Von Amts wegen leitet das Gericht kein Verfahren ein, auch wenn das Unrecht noch so himmelschreiend ist: nemo judex sine actore, wo kein Kläger, da kein Richter[4].

---

1 Lüke, JuS 61 S. 42; Rupp, AöR 85, 186;

2 §§ 82, 83, 93 LVG. Die Besonderheit rechtfertigte sich aus dem organisatorischen Aufbau der unteren Instanzen der preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, die kaum echte Gerichte darstellten, sondern in Personalunion mit den Beschlußgremien auf der unteren und der Mittelstufe der allgemeinen Landesverwaltung errichtet waren. Es mußte ein Korrektiv gegen offensichtlich fehlsame Entscheidungen der Laienmehrheit in jenen Gremien geschaffen werden. (vgl. Brüggemann, Judex, S. 103, 187

3 Lüke, JuS 1961 S. 42

4 Die Klagefreiheit ist nicht so selbstverständlich, wie gemeinhin angenommen wird, kannte doch noch das bayerische Verwaltungsgerichtsgesetz die Einleitung des Verfahrens von Amts wegen. Dyroff, Bay. Verwaltungsgerichtsgesetz Anm. II 6 aa zu Art. 20 und Menzinger, Die Offizialmaxime im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, BIAdm Prax Bd. 58 S. 209 ff. (213). Vgl. zur Dispositionsmaxime die früheren Ausnahmen, wenn nämlich bestimmten Organwaltern aus Gründen der ihnen anvertrauten Aufsichtsbefugnis über andere Organe das Recht zur Klageerhebung zugestanden wird, um eine gerichtliche Klärung zu erreichen.

2. Die Disposition über den Streitgegenstand

Im Verwaltungsprozeß disponiert die Partei nicht nur darüber, ob ein Prozeß stattfinden soll, sondern es ist der Privatinitiative auch überlassen, mit welchem Gegenstand die Partei den Prozeß zu führen beabsichtigt[1]. Ohne hier auf die für das Prozeßrecht höchst bedeutungsvolle Streitgegenstandsproblematik einzugehen[2], fragt sich, inwieweit die Geltung der Untersuchungsmaxime der Streitgegenstandsbestimmung entgegensteht.

Nach Jauernig[3] hängen Streit- und Urteilsgegenstand entscheidend davon ab, ob das Verfahren der Verhandlungs- oder Untersuchungsmaxime unterliegt. Er geht von der Erwägung aus, "welche Maxime der Gesetzgeber befolgt hat, ist maßgeblich dafür, um was tatsächlich im Prozeß gestritten werden darf"[4]. Die Auffassung Jauernigs bedeutet, daß der Verfügungsgrundsatz hinsichtlich der Bestimmung des Streitgegenstands im Verwaltungsprozeß durch die Untersuchungsmaxime

---

Der Prototyp einer solchen "Beanstandungsklage" stammt aus dem preußischen Recht und bezog sich auf die Klage des Oberpräsidenten gegen rechtswidrige Beschlüsse des Provinzialrates und des Regierungspräsidenten gegen Beschlüsse des Bezirksausschusses (§ 126 LVG). Klagen dieser Art sind im rhld.pf. VGG, § 22 III, gegeben: Klage der Aufsichtsbehörde gegen Entscheidungen der weisungsfreien Stadt- u. Kreisrechtsausschüsse. Vgl. dazu Rupp, AöR 85 S. 186

1 Menger, System S. 82 u.w.Nw.Fu. 20; Redeker-van Oertzen § 86 Rdn 4; Lüke, JuS 61 S. 42; Barth, NJW 66, 1605, Rupp AöR 85 S. 185; Menger Prozeßrechtssätze S. 435, Ule, Verwaltungsprozeßrecht S. 91; Schefold, Verwaltungsrechtsschutz S. 69; Schröder, Prozeßvergleich S. 177, Barth, Verfügungsmacht NJW 61 S. 1604; Bitter, BayVBl 1958 S. 43

2 Die Darstellung der Streitgegenstandsproblematik würde den Rahmen der Untersuchung sprengen. Vgl. Lüke JuS 67, 1 ff; Grunsky, S. 35 ff.

3 Jauernig, Verhandlungsmaxime S. 10

4 Jauernig, Verhandlungsmaxime

eine einschränkende Beeinflussung erfährt; der Richter sei aufgrund der Inquisitionsmaxime nicht auf die Behauptungen und Beweisanträge beschränkt[1]. Mit Recht hat Rimmelspacher[2], die Verknüpfung der Dispositionsmaxime mit der Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime unter dem Gesichtspunkt der Streitgegenstandsbestimmung abgelehnt. Die Untersuchungsmaxime gibt lediglich darüber Auskunft, wer Herr über den beweiserheblichen Prozeßstoff ist, ohne daß sich daraus etwas für die Lösung des Problems entnehmen läßt, was zum Prozeßstoff gemacht werden kann, darf und muß[3]. Gegen diese "Erweiterung des Streitgegenstandes durch die Untersuchungsmaxime"[4] ist einzuwenden, daß der Streitgegenstand vom Beginn der Rechtshängigkeit an feststehen muß, ansonsten stünde erst am Schluß der Tatsachenverhandlung fest, in welchem Umfang das Verwaltungsgericht den Streitgegenstand erweitert hat.

Zutreffend weist Lüke[5] darauf hin, daß so der Streitgegenstand untauglich würde, Klagehäufung, Klageänderung oder Rechtshängigkeit abzugrenzen, ganz zu schweigen von der Frage, wo die gerichtliche Ermittlungstätigkeit, die Untersuchungsmaxime ihre Grenzen finden soll.

---

[1] Jauernig stellt seine These anhand der preuß. AGO dar, Verhandlungsmax, S. 10 f.

[2] Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 210, 211;
vgl. Henckel, Prozeßrecht S. 126

[3] Rimmelspacher, a.a.O. S. 210

[4] Vgl. Wacke AöR 79, 181

[5] Lüke, Streitgegenstand, JuS 67 S. 3

Im Ergebnis wird die sich aus der Dispositionsmaxime ergebende Berechtigung, den Streitgegenstand zu bestimmen, durch die Untersuchungsmaxime nicht geschmälert[1]. Die Untersuchungsmaxime regelt lediglich, wem die Beschaffung der tatsächlichen Urteilsgrundlage obliegt, setzt mithin voraus, daß der Rahmen abgesteckt ist, innerhalb dessen sie sich entfalten kann. Daher kann die Untersuchungsmaxime auf den Umfang des Streitgegenstands keinen Einfluß haben[2]. Der Richter füllt den abgesteckten Rahmen aus und darf nicht über die Anträge hinausgehen (§ 88 VwGO)[3]

3. Disposition über das Ende des Verfahrens

Nicht nur über die Einleitung und den Gegenstand des Prozesses können die Parteien disponieren, sondern auch über seine Beendigung[4].

a. Als Beendigungsform des Verfahrens kennt das Verwaltungsprozeßrecht zunächst die Klagerücknahme (§§ 92 VwGO, 102 SGG, 72 FGO)[5]. Es liegt nahe, dem in seinen Rechten Verletzten, der ohne staatliche Einmischung bestimmen kann, ob und worüber prozessiert werden soll, die Entscheidung zu überlassen, das Verfahren vorzeitig zu beenden oder zu Ende zu führen. Die Klagerücknahme bedeutet insoweit begrifflich nicht mehr als den Verzicht des Klägers darauf, den begonnenen Prozeß weiterzuführen[6].

---

1 Rimmelspacher, a.a.O. S. 210; W. Henckel a.a.O. S. 126

2 Lüke, Grundsätze JuS 61, S. 43 (r.Sp.); Lüke, Streitgegenstand, JuS 67, S. 3, Grunsky S. 35

3 Lüke, Grundsätze, JuS 61, 42, Entsprechendes gilt für das Rechtsmittelverfahren §§ 129, 141 VwGO, Grunsky, S. 138

4 Menger, System S. 82, 83; Rupp AöR 85,185, Lüke JuS 61,42; Grunsky, Grundlagen S. 57

5 Vgl. § 271 ZPO

Besonderheiten bei der Klagerücknahme im Verwaltungsprozeßrecht sind, daß der VöI[1] neben dem Beklagten einwilligen muß (§ 92 Abs. 1 S. 2 VwGO)[2]. Die Klagerücknahme nach dem SGG wird sofort wirksam und ist von einer Zustimmung des Beklagten durchweg unabhängig[3]. Im Finanzgerichtsprozeß macht § 72 Abs. 1 S. 2 FGO die Zulässigkeit der Rücknahme der Klage erst dann von der Zustimmung des Beklagten abhängig, wenn sie nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung erklärt wird[4].

b. Auch wenn der prozessuale Verzicht lediglich in der ZPO erwähnt wird, so gilt § 306 ZPO im verwaltungs- und sozialgerichtlichen Verfahren entsprechend, wenn der Kläger sein Recht aufgeben kann[5]. Mit dem Verzicht[6] erreicht der Kläger ohne weitere gerichtliche Prüfung den Erlaß eines klageabweisenden Urteils. Insbesondere bietet sich der Verzicht an, wenn der Kläger im Verlauf des Prozesses merkt, daß er mit der Klage nicht durchdringt. Anders als bei der Klagerücknahme ist beim Verzicht die Zustimmung des Beklagten nicht erforderlich[7].

---

[1] Über die Notwendigkeit der Institution des VöI Rupp, AöR 85, S. 187

[2] Zur Zustimmung des notwendig Beigeladenen § 65 Abs. 2 VwGO, § 60 Abs. 3 FGO; Grunsky a.a.O. S. 59

[3] Peters-Sautter-Wolff, § 102 Erl. 2, Grunsky, Grundlagen S. 59

[4] Bei Verzicht auf eine mündliche Verhandlung entspricht § 72 Abs. 1 S. 2 FGO der VwGO-Regelung, Grunsky, a.a.O., S. 58

[5] Lüke, JuS 61 S. 45; Redeker- van Oertzen, § 10) Bem. 6, a.A. BVerwG 4, 314 NJW 1957, 886. Für das SGG: Peters-Sautter-Wolff, § 101 ANM.3; Barth NJW 1961, 1604

[6] Gem. § 50 FGO ist nach h.M. ein prozessualer Verzicht im finanzgerichtlichen Verfahren nicht möglich, Ziemer-Birkholz, § 50 Anm. 4; Kruse, § 29 III a.A. Grunsky, S. 70/71

[7] Blomeyer, § 62 IV 2; Rosenberg-Schwab, § 134 V 2 e

c. Weitere aus dem Dispositionsgrundsatz fließende Möglichkeit, den Prozeß zu beenden, ist das Anerkenntnis (§§ 156 VwGO, 101 Abs. 2 SGG)[1]. Das Anerkenntnis entspricht der Verzichtserklärung des Klägers[2].
Im Verwaltungsprozeß sind die Fälle problematisch, wo die Behörde trotz zwingender Vorschriften anerkennt[3].
Für den Finanzprozeß wird die Auffassung vertreten, ein Anerkenntnis sei unzulässig, da die Behörde über den Steueranspruch nicht verfügen könne[4].

d. Der Vergleich ist die Beendigungsform des Prozesses, der zwischen Anerkenntnis und Rücknahme steht. Im Verwaltungsprozeßrecht ist die Zulässigkeit des Prozeßvergleichs von der materiellen Verfügungsmöglichkeit abhängig. Nur soweit die Parteien über den Gegenstand der Klage verfügen, können sie sich vergleichen (§§ 106 VwGO, 101 Abs. 1 SGG)[5].

---

1 Zu den Besonderheiten des Anerkenntnisses im SGG, Wolf, Das Anerkenntnis im Prozeßrecht, S. 35

2 Auch hier müssen die Beteiligten zustimmen.

3 Dazu: Grunsky, Grundlagen S. 76
Wolf, a.a.O.

4 Ziemer-Birkholz, Vorbem. zu Teil II Rdn. 22

5 Besonders die Fälle, in denen der Behörde ein Ermessen eingeräumt ist,
OVG Münster DÖV 1960 S. 798;
BVerwG DÖV 1962 S. 423

Im Finanzgerichtsprozeß wird ein Vergleich grundsätzlich nicht zugelassen, es sei denn, das anzuwendende materielle Recht gibt einen Ermessensspielraum, und der Vergleich hält sich innerhalb der Grenzen des Ermessensspielraums[1].

e. Als Ausfluß der Dispositionsmaxime ist neben den bisher angeführten Beendigungsformen des Verfahrens die Erledigung der Hauptsache zu nennen[2]. Der Prozeß wird durch die Erledigungserklärung beendet, ohne daß es eines gerichtlichen Ausspruches bedarf. Während in der VwGO (§ 161) und in der FGO (§ 138) die Erledigungserklärung gesetzlich geregelt ist, hat dieses Institut im SGG keinen Niederschlag gefunden, weil die Klagerücknahme, die in allen Instanzen bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung zulässig ist, ebenso wie das vom Kläger angenommene Anerkenntnis den Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt (§§ 102 S. 2, 101 Abs. 2 SGG)[3].

---

[1] Vgl. Schefold, Verwaltungsrechtsschutz, S. 70, Ziemer-Birkholz, Rdn. 22 der Vorbem. zum 2. Teil der FGO.

[2] Grunsky, Grundlagen S. 80

[3] BSG NJW 1957, 765 weist daraufhin, daß Klagerücknahme und übereinstimmende Erledigungserklärung die gleiche Bedeutung haben, vgl. Grunsky S. 89/90

4. Die Klageänderung

Der Dispositionsbefugnis des Klägers entspricht es, daß der Streitgegenstand während des Verfahrens geändert werden kann[1]. Eine Klageänderung kommt dann vor, wenn ein neuer Streitgegenstand in das Verfahren eingeführt wird. Die gesetzlichen Regelungen finden sich in den §§ 91 VwGO, 67 FGO und 99 SGG. Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren[2] ist hinsichtlich der Klageänderung von Bedeutung, ob und wie ein abgeänderter oder neuer Verwaltungsakt der beklagten Behörde in das laufende Verfahren miteinbezogen werden kann. § 96 Abs. 1 SGG bestimmt, daß der neue Verwaltungsakt automatisch Gegenstand des Verfahrens wird[3].

Mit Recht kritisiert Grunsky diese Regelung, weil nichts dafür spricht, "an dieser Stelle den Dispositionsgrundsatz zu durchbrechen". Nach § 67 FGO kann der Kläger auf Antrag die Klage auf den neuen Verwaltungsakt ausdehnen, ebenso wie im Verwaltungsprozeß, wo eine entsprechende Regelung fehlt[5].

---

[1] Lüke, JuS 1961 S. 42; Menger, System S. 82 Fn 23

[2] Ebenso für den Finanz- und Sozialgerichtsprozeß

[3] Dazu bedarf es keiner neuen Antragstellung, Ule, Rechtsschutz im Sozialrecht 1965 S. 258

[4] Grunsky, Grundlagen S. 107

[5] Nach h.M. ist aber im Verwaltungsprozeß die Zustimmung der Beteiligten auch in diesem Fall notwendig gem. § 91 Abs. 1 VwGO.
Redeker-v.Oertzen § 79 Rdn 3
Eyermann-Fröhler § 91 Bem. 7

5. Ergebnis

Als entscheidende Ausflüsse der Dispositionsmaxime sind für das Verwaltungsprozeßrecht festzuhalten: die Klagefreiheit, die Disposition über den Streitgegenstand und die Verfügungsgewalt darüber, ob der Prozeß beendet werden soll[1]. Abgesehen von geringfügigen Einschränkungen beherrscht der Dispositionsgrundsatz das Verwaltungsprozeßrecht. Insofern ist die amtliche Begründung[2] zu den §§ 88, 106 und 129 VwGO unrichtig, in diesen Fällen werde die den Verwaltungsprozeß beherrschende Offizialmaxime zugunsten der Parteidisposition unterbrochen.

II. Die verfassungsrechtliche Relevanz der Dispositionsmaxime

Die Untersuchung der verfassungsrechtlichen Relevanz der Prozeßmaximen hat lediglich auf allgemeine Bezüge des Prozeßrechts zum Verfassungsrecht hingewiesen. Nunmehr gilt es, die konkrete Maxime, die Dispositionsmaxime, mit dem Verfassungsrecht in Beziehung zu setzen.

---

[1] Weitere Ausflüsse Grunsky, S. 117 - 137

[2] Dt. Bt 3. Wahlperiode, Drucksache 55 S. 44

1. Die Dispositionsmaxime und das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG)

a. Entscheidendes Merkmal der Dispositionsmaxime ist die Freiheit, darüber zu bestimmen, ob ein Prozeß stattfinden soll, worüber, wann und wielange prozessiert werden soll. Dieses weitgehende Bestimmungsrecht hängt ganz wesentlich mit dem Zweck des Verwaltungsprozeßrechts zusammen: dem Schutz subjektiver Rechte[1].

Das subjektive Recht ist dem einzelnen von der Rechtsordnung verliehen als Möglichkeit zur Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse. Ob der einzelne diese Möglichkeit wahrnimmt, liegt in seiner Hand. Es ist niemand gezwungen, sein Recht auszuüben (sog. Ausübungsfreiheit). Falls sich der einzelne zur Durchsetzung seines Rechts entschließt, weil er sich z.B. durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt glaubt, so ist der Staat aufgrund des Justizgewährungsanspruchs verpflichtet, mit Hilfe der Gerichte die Realisierung des Rechts zu übernehmen[2].

Die Erkenntnis, daß mit Hilfe der Dispositionsmaxime eine der Ausübungsfreiheit über das subjektive Recht entsprechende Freiheit im

---

[1] Menger, Schutz der Grundrechte S. 730
Ule, Verwaltungsprozeßrecht § 1 III1
Bettermann, DVBl 1953 S. 164
Menger, System, S. 55
Lang, VerwArch 1960 S. 76, 77

[2] Grunsky, Grundlagen S. 14

Verwaltungsprozeßrecht manifestiert ist, macht den Weg frei für eine verfassungsrechtliche Zuordnung der Dispositionsmaxime: zum Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG.

b. Die Feststellung, daß mit der Dispositionsmaxime das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Verwaltungsprozeßrecht seinen Niederschlag findet und damit die Dispositionsmaxime dem Art. 2 Abs. 1 zugeordnet werden kann, ist erst dann gesichert, wenn die mit dem Dispositionsgrundsatz bezeichneten Freiheiten in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG fallen.

Nach der namentlich von Hesse[1], Peters[2] und Bachof[3] vertretenen Auffassung wird durch Art. 2 Abs. 1 GG nur ein Mindestmaß an menschlicher Handlungsfreiheit gewährleistet, ohne daß der Mensch seine Wesenslage als geistig sittliche Person überhaupt nicht entfalten könnte. Diese Meinung beruft sich darauf, daß die Verfasser des Grundgesetzes in bewußtem Gegensatz zur Weimarer Verfassung keine wertneutrale Freiheit hätten garantieren wollen, sondern von einem wertgebundenen Menschenbild ausgegangen seien[4]. Für Art. 2 Abs. 1 habe das die Folge, daß nur der Kernbereich der Persönlichkeit in

---

[1] Hesse, Grundzüge, S. 171

[2] Peters, Festschr. S. 673
Das Recht S. 41

[3] Bachof, DöV 1954 S. 357

[4] Peters, Das Recht, S. 49. Den Inhalt dieses wertgebundenen Persönlichkeitsbildes folgert Peters aus der geistesgeschichtlichen Entwicklung des Persönlichkeitsideals im Abendland: "Er sei der durch Gemeinschaftsideale gebundene vor Gott verantwortliche Mensch".

den Schutzbereich falle[1] (sog. Kernbereichs- oder Persönlichkeitstheorie).

Auch wenn die Persönlichkeitstheorie versucht, Art. 2 Abs. 1 GG vor einer Abwertung zu schützen, so wird doch die Anknüpfung an ein historisch gewachsenes Menschenbild für die Interpretation[2] der Art. 2 Abs. 1 und die Einengung der Entfaltungsfreiheit von der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung[3] und Schrifttum[4] abgelehnt.

---

1 Peters, Das Recht, S. 47 ff. (49)

2 Zur Interpretation des Art. 2 Abs. 1 insbesonders Hesse, Grundzüge, S. 172, 173; W. Schmidt AöR 91 (1966) S. 42 ff.; Ehmke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation VVDStRL 20, 82 ff.

3 BVerfGE 12, 341 (347); 10, 345 (363); 10, 89 (99); 9, 83 (88); 9, 3 (11); 6, 32 (36); 7, 89 (92); 7, 111 (119); 8 274 (328).

4 Laufke, Festschr. H. Lehmann S. 145 ff. (162); Evers, AöR 90, 88; W. Schmidt, AöR 91, 41 ff.; Wintrich, Festschr. Apelt S. 1; Scheuner, VVDStRL 11, 61; Maunz-Dürig, Art. 2 I Rdn. 11; Dürig, JZ 57, 170 f.; Nipperdey, GR IV/2 S. 768; Bachof, GR III/1 S. 167; v. Mangoldt, AöR 75, 280; v. Mangoldt-Klein, Art. 2 Anm. 2; Hamann-Lenz, Art. 2 Anm. B 3; Wernicke, BK, Art. 2 Erl. II 1a; Stein, LB S. 223; Ballerstedt, GR III/1 S. 69, Wertenbruch, Grundrechtsbegriff, DVBl 58, 481; Zeidler, NJW 1954, 1068; Maunz, StR, S. 114

Die h.L. sieht in Art. 2 Abs. 1 GG eine Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit, d.h. der einzelne hat das Recht, im Rahmen der Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG zu tun und zu lassen, was er will[1]. Jeder hat ein Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit, also auf Selbstentfaltung. Mit dem Bundesverfassungsgericht und der herrschenden Lehre ist dieses Recht auf alle Lebensbereiche zu beziehen, um dem in der Entstehungsgeschichte zum Ausdruck gekommenen Willen des Verfassungsgebers gerecht zu werden[2].
Begreift man das Grundrecht der Entfaltungsfreiheit als ein Freiheitsrecht, das für jeden Lebensbereich gilt, so darf gefolgert werden, daß die Entscheidungsfreiheit, einen Prozeß zu führen, die Freiheit, den Streitgegenstand zu bestimmen und die Freiheit, über das Ende eines Prozesses zu disponieren, in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG fällt.

Die Dispositionsmaxime verdeutlicht nicht nur ihre Korrespondenz mit dem Ziel des Verwaltungsprozeßrechts, dem Individualrechtsschutz, indem sie dem einzelnen anheimstellt, zu entscheiden, ob er sein subjektives Recht durchsetzen will, sondern ist vielmehr selbst Ausfluß eines subjektiven Rechts, dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Damit ist zugleich die entscheidende

---

[1] Der Vorschlag des Allgemeinen Redaktionsausschusses vom 13.12.1948, vgl JöRNF 1 (1951) S. 1 ff., 54 ff., lautete: "Jedermann hat die Freiheit, zu tun und zu lassen, was die Rechte anderer nicht verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

[2] Stein, Staatsrecht, S. 224

verfassungsrechtliche Funktion der Dispositionsmaxime aufgezeigt: Manifestation der allgemeinen Handlungsfreiheit im Verwaltungsprozeß.

c. Sollen die Prozeßmaximen in ein Bezugssystem zur Verfassung gestellt werden, ihre Grundlagen in der Verfassung erforscht werden, so kann nicht genügen, sie nur mit Verfassungsnormen in Verbindung zu bringen und sie als deren Ausprägung zu verstehen, sondern es bedarf auch der Prüfung, ob der gewonnene verfassungsrechtliche Bezug ohne Einschränkungen gegeben ist oder bestimmter Modifizierungen bedarf. Im Rahmen dieser Erörterung zeigt sich, ob die Prozeßmaximen im Lichte der Verfassung einer Korrektur bedürfen.

Hinsichtlich der Dispositionsmaxime stellt sich die Frage, ob nicht eine stärkere richterliche Aktivität im Verwaltungsprozeß bei der Einleitung, Beendigung des Prozesses und der Streitgegenstandsbestimmung vonnöten ist. Dies, so könnte man glauben, würde zur Effektivität des Individualrechtsschutzes beitragen. Es fragt sich mithin, ob nicht der Gesetzgeber aufgrund des Sozialstaatsprinzips und des Rechtsstaatsprinzips[1] in Form der Gewährleistung von Rechts-Schutz genötigt ist, die Dispositionsfreiheit der Parteien zu beschränken[2], und so der Bezug zum Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit modifiziert werden muß. Auch unter Berücksichtigung der

---

[1] Zu denken wäre auch insbesondere an die Gewaltenkontrolle, die bei der Offizialmaxime noch stärker wahrgenommen werden könnte, weil dann fast jeder Akt der Verwaltung Gegenstand eines Verwaltungsprozesses von Amts wegen werden könnte.

[2] Die Beschränkung des Art. 2 Abs. I unter dem Gesichtspunkt "verfassungsmäßige Ordnung".

sozialen Funktion des Prozesses und des durch das Rechtsstaatsprinzip ausgedrückte materielle Gerechtigkeitspostulat darf und kann die Dispositionsmaxime nicht zugunsten der Offizialmaxime eingeschränkt werden. Eine Begrenzung der Dispositionsmaxime, des Art. 2 I über die Bindung der "verfassungsmäßigen Ordnung", muß materiell in Einklang stehen mit den obersten Grundwerten der freiheitlich demokratischen Grundordnung. Vor allem dürfte eine solche Änderung nicht die Würde der Menschen verletzen, die im GG der oberste Wert ist, aber auch nicht die geistige, politische und wirtschaftliche Freiheit des Menschen so einengen, daß sie in ihrem Wesensgehalt angetastet würde[1].

Mit dem Führen ihres Prozesses aus der Freiheit ihrer Entschließung sind die Parteien in die Verantwortung berufen, ihre subjektiven Rechte wahrzunehmen und durchzusetzen. Hier handelt es sich um die Verantwortung, ohne die ein sozialer Rechtsstaat nicht bestehen kann[2]. Fechner hat zutreffend darauf hingewiesen, daß hier ein Unterschied vom sozialen Rechtsstaat und Sozialstaat liege[3] und erkennt, rechtsstaatliche Freiheit entfaltet sich nur in der Freiwilligkeit des Einsatzes für die Anforderungen des sozialen Lebens[4].

Die Würde des Menschen verlangt daneben, "daß der Mensch als geistig-sittliches Wesen von Natur darauf angelegt ist, in Selbstbewußtsein und Freiheit sich selbst zu bestimmen, sich zu gestalten und sich in der Umwelt auszuwirken"[5].

---

1 BVerfG 6, 41; 17, 313; 24, 235

2 Brüggemann, Judex S. 154

3 Fechner, Freiheit und Zwang S. 17

4 Fechner, Die soziologische Grenze der Grundrechte, S. 37

5 Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, 1957 S. 15

Im Vordergrund unseres Verfassungsrechts steht das Individuum. Mit Recht hat Menger[1] den Verzicht des Grundgesetzes auf den Wohlfahrtsstaat zugunsten des Menschenbildes vom freien und selbstverantwortlichen Bürger gewürdigt.
Eine Einengung der Dispositionsmaxime zugunsten der Offizialmaxime stünde im Widerspruch zu der genannten freien Selbstbestimmung des Bürgers. Steht als primärer Zweck der Verwaltungsgerichtsbarkeit der Individualrechtsschutz fest[2], nicht die Kontrolle der Verwaltung, nicht der Rechtsfrieden, nicht die materielle Gerechtigkeit, so ist die Ausgestaltung des Prozesses vornehmlich an diesem Ziel zu orientieren. Da die Verfügungen der Parteien nur in den Grenzen des materiellen Rechts vorgenommen werden können, ist kein Grund ersichtlich, dem Gericht im Verfahren irgendwie Verfügungsbefugnisse einzuräumen. Soweit der Kläger auf seinen Anspruch verzichtet, besteht vom öffentlichen Interesse kein Bedürfnis mehr, eine Überprüfung durch das Gericht vornehmen zu lassen, denn wenn der Kläger sich von vornherein mit der Verfügung der Behörde abgefunden hätte, hätte ebenfalls keine gerichtliche Überprüfung stattgefinden.

Der Gesetzgeber hat die Rechtskontrolle als "erwünschte Nebenfolge"[3] ausschließlich davon abhängig gemacht, daß von dem Verletzten Klage erhoben wird[4]. Keinesfalls kann daraus die weitreichende Schlußfolgerung gezogen werden, der Verwaltungsprozeß sei lediglich die Fortsetzung der Verwaltungstätig-

---

[1] Menger, Sozialer Rechtsstaat S. 22, 23

[2] Menger, System S. 57

[3] Die Zustimmung der Beteiligten darf ohne weitere Erörterung als "sachgemäß" und rechtens bezeichnet werden. Bitter, BayVBl a.a.O. S. 44

[4] Menger, DÖV 1955, 591; ferner Rumpf, VVDStRL 14 S. 139

keit, die Verwaltungsgerichte seien nichts anderes "als Verwaltungsbehörden mit Aufgaben der Rechtsprechung"[1].

Im Ergebnis ist die Dispositionsmaxime ohne Einschränkung verfassungsrechtliche Ausprägung des Art. 2 Abs. 1 GG und darf nicht zugunsten der Offizialmaxime eingeschränkt werden.

2. Die Dispositionsmaxime und die richterliche Unabhängigkeit gemäß Art. 97 GG

Die Überlegungen zur Einschränkungsmöglichkeit der Dispositionsmaxime zugunsten der Offizialmaxime haben bereits zur Umschreibung von Richtermacht und Parteienmacht hinsichtlich der Einleitung, Beendigung eines Prozesses und der Bestimmung des Streitgegenstandes beigetragen. Gegen die Einführung des Offizialprinzips und für die Beibehaltung der Dispositionsmaxime bietet sich in diesem Zusammenhang die Verfassungsnorm an, die die Unabhängigkeit des Richters besonders hervorhebt, Art. 97 GG.

Eine Erscheinungsform der richterlichen Unabhängigkeit ist die Neutralität[2] oder Distanz des Richters gegenüber den Prozeßparteien, die Bettermann[3] als innerprozessuale oder prozeßrechtliche Unabhängigkeit bezeichnet. Die Unabhängigkeit, die in Art 97 GG

---

[1] Peters, Lehrbuch des Verwaltungsrechts

[2] Vgl. zur Unabhängigkeit: Menger, System S. 46 ff. m.W. Nw. Bettermann, Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter, Grundrechte III 2, S. 525

[3] Bettermann, JBL 1972 S. 60
Bettermann, Grundrechte S. 526 "Parteiunabhängigkeit"

geregelt ist, garantiert die sog. Staatsunabhängigkeit, die Selbständigkeit der Richter und Gerichte gegenüber den übrigen Staatsorganen[1]. Die prozeßrechtliche Unabhängigkeit und staatsrechtliche Unabhängigkeit lassen sich jedoch unter dem Gesichtspunkt der Neutralität für eine höchstmögliche Objektivität der rechtsprechenden Gewalt unter Art. 97 GG einordnen[2].

Hier wird aber deutlich, daß eine Einschränkung der Dispositionsmaxime zugunsten einer weitergehenden richterlichen Aktivität unzulässig ist, soll der Richter als Repräsentant der rechtsprechenden Gewalt nicht zugleich Funktionen der Partei oder des Staates wahrnehmen. Mit Recht macht Bettermann deshalb die Feststellung, daß das "ne eat judex ex officio" nicht nur typisch, sondern notwendig für die rechtsprechende Gewalt sei.

"Seine Passivität hebt den Richter nicht nur soziologisch und psychologisch vom Verwaltungsbeamten ab, sondern sie ist durch seine Funktion bedingt, als Unparteiischer fremde Streitigkeiten zu entscheiden und den Rechtsschutz in fremden Angelegenheiten zu gewähren"[3]. Die Passivität des Richters ist das notwendige Korrelat seiner Unparteilichkeit die ihrerseits zur Voraussetzung hat, daß der Richter an dem von ihm

---

[1] BVerfGE 12, 71; 14, 69
Löwenstein, Verfassungslehre S. 232
Obermayer, DVBl 57, 266 f (266)

[2] Friesenhahn, Rechtsprechung S. 27
Bötticher, ZZP 51, 201; Mes, Rechtsschutzanspruch S. 44; Bettermann JBl 1972 S. 60; Menger, System S. 46

[3] Bettermann, JBl 1972 S. 61

zu entscheidenden Fall ohne Interesse ist. Insofern verbietet diese Neutralität die ungebetene Einmischung in fremde Angelegenheiten und fremde Streitigkeiten. Solche Einmischung erweckt zumindest den Eindruck des Interessiert- oder Beteiligtseins und gefährdet damit das Vertrauen der Parteien in die Neutralität und Objektivität des Richters[1].

Was für die Einleitung des Verwaltungsstreitverfahrens gilt, gilt auch für die Beendigung des Verfahrens. Es ist mit dem Grundsatz der Neutralität des Richters unvereinbar, daß das Verfahren gegen den Willen der Parteien durch den Richter vorzeitig beendet wird. Wenn der Verwaltungsprozeß dem Individualrechtsschutz vornehmlich dient, so muß es allein in der Hand der Partei liegen, ob sie im Verlauf des Verfahrens von der Durchsetzung ihrer Rechte Abstand nehmen will.

Der Richter, der Eigeninitiative zeigt und das Verfahren von sich aus ohne Urteilsspruch beendet, entzieht sich seiner Aufgabe, unabhängige Rechtsprechung zu üben.[2]

---

[1] Friesenhahn, Rechtsprechung S. 27 "richten heißt zwischen zwei gegensätzlichen Rechtbehauptungen entscheiden" ... " und zwar übt Rechtsprechung jedes staatliche Organ, das als unabhängiger Dritter mit obrigkeitlicher Gewalt ausspricht, was bei Anwendung der allgemeinen Rechtsnormen Rechtens ist, um einen Rechtsstreit zwischen zwei Parteien zu entscheiden".
Deshalb ist das Antragsprinzip Verfassungsgrundsatz, weil die Neutralität des Richters ein Wesensmerkmal der rechtsprechenden Gewalt ist.

[2] Dem Richter ist es selbstverständlich nicht verwehrt, auf einen Vergleich hinzuwirken, den Kläger anregen, die Klage zurückzunehmen. Dies sind nur beratende Funktionen, die erforderlich sind und den Parteien zugute kommen.

Im Verwaltungsprozeß, wo dem Richter eine Einleitung des Prozesses von Amts wegen und ebenso eine Beendigung desselben untersagt ist, seine Spruchtätigkeit vielmehr von der Parteiinitiative abhängt, darf nicht der Richter, sondern allein die Partei bestimmen, worüber prozessiert und judiziert werden soll[1].
Das ist notwendiges Korrelat zu den bisher behandelten Dispositionen der Partei über das "Ob" und "Wielange" und ist ebenso Bedingung für die Unabhängigkeit und Neutralität des Richters.
Die Bestimmung des Streitgegenstandes durch den Richter stünde außerdem völlig im Widerspruch zum Prozeßzweck. Der in seinen Rechten Verletzte kann nicht nur die Wahl haben, ob er sein Recht durchs etzen will oder nicht, sondern muß auch den Umfang seines Begehrens auf Rechtsschutz bestimmen können.[2]
Die wesentlichen Elemente der Dispositionsmaxime sind also Ausprägung des Art. 97, wenn man die Neutralität und Passivität als Essentiale der Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt anerkennt. Die Bestimmungsmacht der Parteien, ob, wielange und worüber prozessiert wird, läßt sich auf Grund der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung für einen unabhängigen Richter nicht dahin ändern, daß den Parteien vom Gericht ein Prozeß aufgedrängt werden kann, den sie nicht oder nicht mehr führen wollen, oder ein Streitgegenstand, über den sie nicht prozessieren wollen.[3]

---

[1] Bettermann, JBl 1972 S. 61

[2] Ebenso verlangt das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20) im weiteren Unabhängigkeit, Habscheid JR 58, 363

[3] Bettermann, JBl 1972 S. 62

III. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Dispositionsmaxime

Die Darstellung der Bedeutung der Dispositionsmaxime im Verwaltungsprozeß und die sich anschließende Zuordnung der Merkmale dieser Maxime auf das Verfassungsrecht, hat verdeutlicht, daß die Dispositionsmaxime als Manifestation einiger verfassungsrechtlicher Wertvorstellungen zu begreifen ist.
Mit Hilfe der Dispositionsmaxime lassen sich Prozeßrecht und Verfassungsrecht in ein Bezugssystem setzen. Diese Verbindungsfunktion und die konkrete Zuordnung des Dispositionsgrundsatzes zum Verfassungsrecht macht den Weg frei für die Erkenntnis, welche Verfassungsnormen als verfassungsrechtliche Grundlagen für die Dispositionsmaxime in Betracht kommen.

1. Art. 2 Abs. 1 GG

Die Freiheit der Parteien zu bestimmen, ob, wielange und worüber prozessiert wird, ist, wie die vorangegangene Untersuchung gezeigt hat, eine Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit, die in Art. 2 Abs. 1 GG als Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit geschützt ist. Es besteht unter diesem Aspekt eine enge Beziehung zwischen Verfassungsrecht und Prozeßrecht.
Es erhebt sich für das Verhältnis Dispositionsmaxime und Grundsatz der freien Entfaltung der Persönlichkeit die entscheidende Frage, ob aus der vorhandenen Korrespondenz dieser beiden Grundsätze auch auf eine verfassungsrechtliche Legitimierung des Dispositionsgrundsatzes durch Art. 2 Abs. 1 GG geschlossen werden darf. Sicherlich reichen bloße Verbindungen, Beziehungen zwischen einer Prozeßmaxime und einem Verfassungsgrundsatz allein nicht aus, um

eine verfassungsrechtliche Grundlegung annehmen zu können.
Wie die Ausführungen zu der Verbindungslinie zwischen der Dispositionsmaxime und dem Art. 2 Abs. 1 GG gezeigt haben, besteht eine enge Verknüpfung zwischen dem Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit und der Dispositionsmaxime. Die Dispositionsmaxime verschafft dem Grundrecht der Entfaltungsfreiheit prozessuale Geltung, denn aufgrund der Dispositionsmaxime und der auf ihr basierenden gesetzlichen Bestimmungen ist dem einzelnen eine weitgehende Entscheidungsfreiheit im Prozeß gewährt worden. Es besteht die Freiheit, darüber zu bestimmen, ob ein Prozeß stattfinden soll, worüber, wann und wielange prozessiert werden soll.

Der Dispositionsgrundsatz kann insofern als unmittelbarer Ausfluß und als Realisierungsmoment des in Art. 2 Abs. 1 GG verankerten Postulats begriffen werden. Diese Funktion der Dispositionsmaxime im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 GG gibt zu erkennen, daß nicht nur eine bloße Verbindungslinie zwischen der Dispositionsmaxime und dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, sondern eine verfassungsrechtlich notwendige Verbindung besteht. Die Dispositionsmaxime ist eine prozessuale Ausprägung des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Diese Funktion des Dispositionsgrundsatzes verschafft der Dispositionsmaxime eine verfassungsrechtliche Legitimierung. Das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, das seine Realisierung in allen Lebensbereichen und damit auch im Prozeßrecht verlangt, wird aufgrund der Funktion der Dispositionsmaxime, Freiheit im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG in das Prozeßrecht zu tragen, verfassungsrechtliche Grundlage der Dispositionsmaxime.

2. Art. 97 GG

Unter dem Gesichtspunkt der Neutralität der rechtsprechenden Gewalt und der Gewährleistung höchstmöglicher Objektivität hat sich für die Dispositionsmaxime der Bezug zu Art. 97 GG ergeben.

Es stellt sich die Frage, ob eine bloße Verbindungslinie besteht oder eine funktionale Bezogenheit zwischen der Dispolitionsmaxime und dem Art. 97 GG gegeben ist.
In Art. 97 wird die Unabhängigkeit der Richter normiert, u.z. die sachliche und die persönliche Unabhängigkeit. Die Dispositionsmaxime, die den Parteien hinsichtlich der Einleitung und Beendigung des Verfahrens und hinsichtlich der Bestimmung des Streitgegenstandes Freiheit einräumt, trägt damit wesentlich, wie oben dargestellt, zur Neutralität des Richters bei. Neutralität und Unabhängigkeit der Rechtsprechung sind indes Essentiale der rechtsprechenden Gewalt gemäß Art. 97 GG. Die Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt muß als Verfassungspostulat ihren Niederschlag im Prozeßrecht finden und hat ihn u.a. in der Dispositionsmaxime gefunden. Es ist insofern gerechtfertigt, in der Dispositionsmaxime ein durch Art. 97 GG geforderten Grundsatz zu sehen. Es besteht eine funktionale Beziehung zwischen der Dispositionsmaxime und dem in Art. 97 GG verankerten Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit.

Diese Beziehung der Dispositionsmaxime ist es, die sie verfassungsrechtlich legitimiert. Aufgrund der Realisierung des Grundsatzes der Unabhängigkeit im Verwaltungsprozeß durch den Dispositionsgrundsatz, ist Art. 97 als verfassungsrechtliche Grundlage der Dispositionsmaxime zu begreifen.

IV. Ergebnis

Die Dispositionsmaxime ist wichtiges Element für die Selbstbestimmung und Eigeninitiative der Parteien im Verwaltungsprozeßrecht. Unter diesem Gesichtspunkt besteht zwischen der Dispositionsmaxime und dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit eine enge Verbindung, die zu der Erkenntnis führt, daß Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtliche Grundlage der Dispositionsmaxime ist.

Zwischen Art. 97 und der Dispositionsmaxime ist ebenfalls eine enge, unmittelbare Beziehung anzuerkennen. Aus dieser Beziehung folgt, daß auch Art. 97 GG als verfassungsrechtliche Grundlage der Dispositionsmaxime angesehen werden darf.

B: Die Untersuchungsmaxime

I. Inhalt und Tragweite der Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeß

1. Verhandlungsmaxime und Untersuchungsmaxime

Wie bei dem Begriffspaar Dispositionsmaxime - Offizialmaxime ist erste Voraussetzung für die nähere Erläuterung der Wirkungen der Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeß, die völlige Klärung der Begriffe Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime.

Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime beziehen sich auf die Ausgestaltung der Tatsachenseite des gerichtlichen Verfahrens. Sie geben Aufschluß über die Regelung, wer für die Beschaffung der tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen verantwortlich ist.[1]
Die Verhandlungsmaxime bezeichnet den Prozeßbetrieb, in dem das Beibringen des Tatsachenstoffes, die Stoffsammlung grundsätzlich den Parteien überlassen ist, während sich der Richter insoweit grundsätzlich passiv verhält: Judex iudicare debet secundum conscientiam suam.

---

[1] Stein-Jonas-Pohle, vor § 128 VII S. 651-654
Grunsky, S. 138 ff; Rupp AöR 85 (1960) S. 188-195;
Lüke, JuS 61 S. 42; v. Turegg, Prozeßmaximen S. 853;
Redeker, Bindungen S. 479 ff; Menger, System S. 82 (Fn. 14); Menger, Prozeßgrundsätze S. 434;
Schefold, Verwaltungsrechtsschutz S. 72

Die Verhandlungsmaxime bezieht sich sowohl auf das Beibringen als auch auf das Feststellen des Tatsachenstoffes durch die Prozeßparteien.[1]

Im Gegensatz dazu weist die Untersuchungsmaxime diese Verantwortung dem Gericht zu, d.h. der Richter hat aus eigener Initiative alle Schritte zu ergreifen, um alles entscheidungserhebliche Material für den Prozeß herbeizuschaffen. Auch wenn auf den ersten Blick der Eindruck entstehen kann, als ob gewaltige Unterschiede zwischen diesen beiden Verfahrensgrundsätzen bestehen könnten, so trügt doch dieser Eindruck, weil beide Maximen nicht konsequent durchgeführt sind.[2]

2. Die Geltung der Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeßrecht

a. Im Gegensatz zur Dispositions- und Verhandlungsmaxime[3] ist die Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeßrecht ausdrücklich in die Verfahrensordnung aufgenommen worden: § 86 VwGO, § 76 FGO und § 103 SGG bestimmen, daß das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen hat.

---

[1] Die Verhandlungsmaxime bezieht sich aber weder auf die Rechtsanwendung, in der der Richter bei jeder die Stoffsammlung betreffenden Maxime unabhängig ist (da mihi factum, dabo tibi ius) noch auf die Beweiswürdigung, bei der der Richter nach jeder die Stoffsammlung betreffenden Maxime alle ihm zur Kenntnis gelangenden Beweismittel zu berücksichtigen hat. Vgl. v. Turegg, Prozeßmaximen S. 853

[2] Lüke, JuS 1961 S. 43; Grunsky, S. 139

[3] In der ZPO ist der Verhandlungsgrundsatz Leitgedanke vieler Vorschriften, etwa der §§ 288, 331 Abs. I

Somit ist es bei einem anhängigen Prozeß in die Hände des Richters gelegt, selbst für die Beibringung und den Nachweis des für die Entscheidung bedeutsamen Tatsachenmaterials zu sorgen. Den Parteien obliegt damit grundsätzlich keine Behauptungs- und Beweisführungslast.[1]

Wichtige Folge dieser Rechtslage ist, daß der Richter die Sache nicht zur weiteren Aufklärung an die Verwaltungsbehörde zurückverweisen kann, wenn er der Ansicht ist, der Sachverhalt sei von der Behörde nicht genügend geklärt worden. Der Richter hat vielmehr den Sachverhalt selbst zu ermitteln.[2]

b. Aber auch wenn die Untersuchungsmaxime die Sachverhaltsermittlung in die Hände des Gerichts legt, so darf das nicht darüber hinwegtäuschen, daß es in erster Linie die Parteien sind, die zur Tatsachenermittlung beitragen und der Richter in aller Regel nicht ohne Mithilfe der Parteien auskommt.
Den zu beurteilenden Sachverhalt kennen die Parteien am besten und dem Richter ist es oft nur möglich, an Hand des Parteivorbringens zu erkennen, in welcher Richtung der Sachverhalt noch aufklärungsbedürftig ist.[3]

---

[1] BVerwGE 19, 87 (94); Rosenberg-Schwab § 114 I 3 b; Tietgen, Beweislast und Beweiswürdigung S. 12; Menger, Mitwirkung des Antragstellers; Rechtsschutz im Sozialrecht 1965 S. 145 ff. (148)

[2] BVerwGE 2, 135; 10, 202 (204); BSG 2, 94 (96); 277 (280), 28 179 (181); BFH 89, 253; 91, 141; Ule, Rechtsschutz im Sozialrecht 1965 S. 268 f Lüke, JuS 1961 S. 44

[3] Bachof, II S. 184; Menger, VerwArch 55 (1964) S. 389; Grunsky S. 147

In § 86 Abs. I S. 1 VWGO und § 76 1 FGO wird daher auch ausdrücklich bestimmt, daß die Beteiligten bei der Erforschung des Sachverhalts heranzuziehen sind. Es läßt sich insoweit von einer echten Mitwirkung der Parteien sprechen[1]. Allerdings entläßt die Mitwirkungspflicht der Parteien nicht das Gericht aus seiner Verantwortung, unabhängig den Sachverhalt aufzuklären[2].

Der Umfang der Aufklärungspflicht kann, damit das Verfahren überhaupt entscheidungsreif wird, nur so verstanden werden, daß der Richter soweit verpflichtet ist, den Sachverhalt aufzuklären, als Anhaltspunkte für eine weitere Aufklärungsbedürftigkeit vorliegen[3].

c. Es wurde bereits angedeutet, daß im Verfahren mit Untersuchungsgrundsatz die Parteien einer Beweisführungslast enthoben sind[4]. Ist es im Zivilprozeß in der Regel den Parteien vorbehalten, im Wege von Beweisanträgen die Nachweislichkeit ihrer Behauptungen in die Wege zu leiten, so hat im Verwaltungsprozeß das Gericht, auch wenn die Parteien keinen Beweis für die von ihnen aufgestellten Behauptungen antreten, von sich aus Ermittlungen über das Zutreffen der Behauptungen anzustellen.

---

1 Lüke, JZ 1966 S. 589; Haueisen NJW 1966, 764; Kuchinke, JuS 1967 S. 296, Lang, VerwArch 1961, 185 ff. (191); Tietgen, Beweislast, S. 28 ff. Menger, VerwArch 55 (1964) S. 389

2 Grunsky, Grundlagen S. 147

3 BVerwG DÖV 1962 S. 55; BSGDVBl 1956 S. 583; BFH 92, 333 (335); BGH MDR 1955, 349; JR 1967, 224

4 BVerwGE 19, 87
Tietgen, a.a.O. S. 7 ff. Bernhardt JR 1966 S. 325; Ule, § 50 I 2; Rupp, AöR 85, 189/190

Allerdings gibt es, wie im zivilgerichtlichen Verfahren, eine materielle Beweislast[1]. Auch das Verwaltungsgericht muß im Falle eines "non liquet" eine Entscheidung treffen. Ist keine Klarheit über den zu beurteilenden Sachverhalt erreicht worden, so fragt sich, zu wessen Nachteil sich die Unklarheit auswirkt. Wie die Beweislast im einzelnen zu verteilen ist, darüber bestehen Meinungsverschiedenheiten. Bei der Klage auf Anfechtung eines belastenden Verwaltungsaktes hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß die Beweislast für die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts nicht in vollem Umfang dem Kläger, sondern großenteils der beklagten Behörde obliegt, da es letztlich die Verwaltungsbehörde ist, die in den Rechtskreis des Anfechtungsklägers eingreift[2].
Es folgt daraus jedoch nicht, daß die Behörde sämtliche für die Rechtmäßigkeit erheblichen Tatsachen beweisen muß. Es ist vielmehr so, daß der Behörde die Beweislast für all die Umstände obliegt, die sie beweisen müßte, wenn der Eingriff ohne Zwischenschaltung eines Verwaltungsakts erfolgt wäre. Soweit der klagende Bürger bei einer Abwehrklage gegen einen derartigen Eingriff beweispflichtig wäre, bleibt er es.[3]

Da auch die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts belastend ist, muß grundsätzlich die zurücknehmende Behörde beweisen, daß die Voraussetzungen für eine Rücknahme vorliegen[4].

---

1 Redeker, NJW 1966 S. 1777; Bachof II Nr. 198
Lüke, JZ 1966 S. 589; Grunsky, Grundlagen, S. 366
Menger, VerwArch 48 (1957) S. 354

2 Menger, Schutz, S. 747, 748; Lüke, JZ 1966 S. 591
Tietgen, Verhandlungen, S. 42 ff.

3 Grunsky, Grundlagen S. 374
Ziemer-Birkholz § 96 Rdn. 45

4 BVerwGE 12, 353; 18, 168; 20, 295;
Lüke, JZ 1966, 592

d. Eine weitere Ausprägung der Untersuchungsmaxime ist das Nichtgebundensein des Verwaltungsgerichts an zugestandene Behauptungen tatsächlicher Art iSd § 288 ZPO. Während im Zivilprozeß die Parteien bestimmen, welche der eingeführten Tatsachenbehauptungen der Richter als wahr bzw. als nicht beweisdürftig hinzunehmen hat[1], läßt es sich mit dem Untersuchungsgrundsatz, mit der richterlichen Pflicht zur Sachverhaltserforschung nicht vereinbaren, daß der Verwaltungsrichter an unbestrittenes oder zugestandenes Tatsachenmaterial gebunden ist. Hat der Richter im Verwaltungsprozeß Zweifel an der Wahrheit der Parteibehauptung, so hat er diese Zweifel durch Beweismittel aufzuklären, gleichgültig, ob die Parteien sich insoweit einig sind oder nicht[2].

e. Die Überlegungen zum Geständnis führen zu der Frage, ob im Verwaltungsprozeß Platz für ein Versäumnisverfahren ist, denn bei Versäumnisurteilen gegen den rechtzeitig geladenen, aber nicht erschienenen Beklagten wird vom Gesetz (§ 331 Abs. 1 ZPO) fingiert, daß der Beklagte das tatsächliche Vorbringen des Klägers zugestanden habe.

---

[1] Die Grenze des Gebundenseins verläuft dort , wo der Richter zur Marionette der Parteien gemacht würde und die Parteien die durch § 138 ZPO auferlegte Wahrheitspflicht deutlich erkennbar verletzen.

[2] Rupp AöR 85 S. 191; Lüke, Grundsätze JuS 61 S. 45; BVerwGE 4, 312 (315)
Redeker-v.Oertzen, § 86 Rdn 6
a.A. Grunsky, Grundlagen S. 162 der auch ein Geständnis im Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsprozeß für zulässig erachtet: " Entscheidend ist immer, ob die Partei nach materiellem Recht verfügungsbefugt ist".

Der Hinweis auf § 102 Abs. 2 VwGO, wonach das Ausbleiben eines Beteiligten keine Nachteile für ihn hat, sagt, wie Grunsky[1] nachgewiesen hat, nichts über die Zulässigkeit eines Versäumnisverfahrens aus[2]. Dieser Vorschrift läßt sich nicht entnehmen, wie die Verhandlung ablaufen und wie die Entscheidung ausfallen wird.

Es ist vielmehr die Zulässigkeit des Versäumnisverfahrens im Verwaltungsprozeß an Hand der Untersuchungsmaxime zu prüfen. Der amtlichen Begründung zu § 103 Abs. 2 EVwGO[3]: "Ein Versäumnisverfahren ist nicht möglich, da dies mit der Inquisitionsmaxime unvereinbar wäre", kann indes nicht in vollem Umfang zugestimmt werden. Unvereinbar ist es mit der Untersuchungsmaxime, daß das Verwaltungsgericht bei Nichterscheinen eines Beteiligten im mündlichen Verhandlungstermin das tatsächliche Vorbringen des Gegners als zugestanden behandeln muß entsprechend § 331 ZPO. Gegen den Beklagten ist daher ein Versäumnisurteil ausgeschlossen.[4] Der Untersuchungsgrundsatz steht jedoch einem Versäumnisurteil dem Kläger gegenüber in entsprechender Anwendung des § 330 ZPO nicht entgegen, denn das Versäumnisurteil beruht nicht auf einer Unterstellung der Richtigkeit des Beklagtenvorbringens, sondern lediglich auf der Säumnis des Klägers. Diese Säumnis des Klägers hat den Effekt eines Klageverzichts, ist insoweit auf die Dispositionsmaxime zurückzuführen[5].

---

1 Grunsky, Grundlagen S. 165

2 So die h.M. Redeker-v.Oertzen § 102 Rdn 8
Lüke, Grundsätze JuS 61 S. 46; Ule, Verwaltungsprozeßrecht § 43 II S. 165; OVG Münster JZ 64, 566

3 EVwGO S. 42

4 H.M. Rupp AöR 85 S. 191; Ule, DVBl 1954 S. 145; Ule Verwaltungsprozeßrecht § 43 II; Redeker-v.Oertzen; § 102 Rdn 8
a.A. Grunsky, Grundlagen S. 166

5 Ule, DVBl 1954 S. 145; Lüke, Grundsätze, JuS 1961 S. 47

3. Ergebnis

Wichtigste Auswirkungen der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes im Verwaltungsprozeßrecht sind, daß die Beibringung und der Nachweis desjenigen Tatsachenmaterials, das der Richter bei seiner Entscheidung zu verwenden hat, in die Hände des Gerichts gelegt sind. Der Untersuchungsgrundsatz schließt weiter die Verbindlichkeit unbestrittenen oder zugestandenen Tatsachenmaterials im Verwaltungsprozeß aus. Deshalb ist auch ein Versäumnisurteil gegen den rechtzeitig geladenen, aber nicht erschienenen Beklagten unzulässig.

II. Verbindungslinien zwischen Untersuchungsmaxime und Verfassungsrecht

Anknüpfungspunkt für die Herstellung einer Beziehung von Untersuchungsmaxime und Verfassungsrecht ist die Frage nach dem Grund der Einführung bzw. Beibehaltung des Untersuchungsgrundsatzes im Verwaltungsprozeßrecht. Im Unterschied zum Zivilrecht steht im Bereich des öffentlichen Rechts der Bürger in der Regel nicht einem gleichgeordneten Partner, sondern dem Staat als Hoheitsträger gegenüber. Das Verhältnis Staat-Bürger ist durch dieses Subjektionsverhältnis weitgehend bestimmt. Auswirkung dieses Verhältnisses ist das Recht des Staates, ohne gerichtliche Hilfe die ihm gegenüber dem einzelnen zustehenden Rechte einseitig durchzusetzen[1].

---

[1] BVerwGE 18, 283 (285); 21, 270 (272); BVerwG DVBl 1966, 931
Wolff, § 44 I b 4, 5; Bachof II Nr. 18
Grunsky, Grundlagen , S. 6

Mit Erhebung der Klage vor dem Verwaltungsgericht wird die staatliche Selbsthilfe gestoppt und der Richter aufgerufen, dem Kläger bei der Durchsetzung seiner subjektiv-öffentlichen Rechte zu helfen, sofern er in seinen Rechten verletzt ist.
Mit der überwiegenden Meinung im Schrifttum ist vornehmlicher Zweck des Verwaltungsprozesses der Individualrechtsschutz: Das Verwaltungsgerichtsverfahren soll es dem Bürger ermöglichen, seine Rechtsstellung gegenüber dem Staat zu verteidigen.[1]
Unter diesem Aspekt des Primärzwecks des Verwaltungsprozesses, dem Gegenüber von Bürger und Staat lassen sich Bezüge der Untersuchungsmaxime zum Verfassungsrecht erkennen.

1. Die Untersuchungsmaxime und der Gleichheitsgrundsatz (Art 3 Abs. 1 GG)

Mit der Gegenüberstellung der Position von Bürger und Verwaltungsbehörde im Verwaltungsprozeß wird das Problem der Waffengleichheit angesprochen. Waffengleichheit wird von Böttticher[2] mit dem Bilde der leeren Waagschalen veranschaulicht:
"Wir denken die Waagschale noch leer. So wie die Waage notwendig austariert, d.h. auf Gleichheit eingestellt sein muß, so können Kläger und Beklagter- die darum kämpfen, daß sich das Zünglein zu ihren Gunsten neige - erwarten, daß sie den gleichen Start und die gleichen Chanchen haben. Wie es für das gerechte Wägen zunächst

---

[1] Menger, die Grundrechte, S. 727 ff. (730), ders., System S. 158; ders. VerwArch. Bd. 49 S. 184; Lüke, JuS 1967 S. 1; Bettermann, DVBl. 1953 S. 163; Wacke, AöR 79, 158; Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdn. 7

[2] Böttticher, Die Gleichheit vor dem Richter, S. 9

uns auf das Gleichgewicht der Schalen ankommt, so ist auch die Waffengleichheit nur eine formale, unbeeinflußt vom materiellen Recht, um das gestritten wird, und unabhängig davon, wer nach diesem materiellen Recht die bessere Position hat."

Als Waffengleichheit im Prozeß läßt sich insofern die "gleichmäßige Wahrung der Belange der Beteiligten"[1] oder die "Möglichkeit von einer prozessualen Rechtsstellung in gegebener Zuspitzung den gleichen Gebrauch machen zu können, wie der Prozeßgegner."[2]
Dieses Verständnis der Waffengleichheit auf den Verwaltungsprozeß bezogen, läßt deutlich werden, daß von einer ebenbürtigen Stellung des Bürgers gegenüber der Verwaltung im Prozeß nicht ausgegangen werden kann. Auch wenn das Gebot der Waffengleichheit der Parteien seine Grenze an den Unterschieden der Parteirollen und "natürliche" Grenzen durch die unterschiedlichen Funktionen von Kläger und Beklagtem findet"[3], so bleibt darüber hinaus eine dem Verwaltungsprozeß typische prozessuale Benachteiligung des Bürgers gegenüber der Verwaltung. In der Regel ist die prozessuale Stellung des verwaltungskundigen Bürgers nicht nur hinsichtlich der rechtlichen Ebene, sondern vor allem in der Kenntnis der für den Rechtsstreit wichtigen Tatsachen der Behörde unterlegen.[4] Die Verwaltung verfügt über all das Prozeßmaterial, das sie sich im Verlaufe des Verwaltungsverfahrens unter Einsatz ihres Machtapparates verschaffen konnte.

---

1 Menger-Erichsen, VerwArch Bd. 58 S. 81

2 Brüggemann, Judex S. 176, wobei Brüggemann die Chancengleichheit als den weiteren Begriff zur Waffengleichheit versteht.

3 Böttticher, Gleichheit, S. 9, 10
Hagen, Elemente, S. 90

4 Menger, Prozeßgrundsätze, S. 434; Ule, DVBl 1954 S. 140; Lüke, JuS 1961 S. 43; Schröder, Prozeßvergleich S. 64

Wie läßt sich aber im Verwaltungsprozeß eine Ebenbürtigkeit von Bürger und Behörde herstellen? Im Verwaltungsprozeßrecht sind eine Reihe von Vorschriften aufgenommen worden, die zur Waffengleichheit beitragen sollen.[1] Auch wenn Zweck des Vorverfahrens nach § 68 ff VwGO[2] die Entlastung der Gerichte ist[3], so wird doch auch erreicht, daß der Bürger vor Klageerhebung besser über die Sach- und Rechtslage durch das Widerspruchsverfahren informiert wird und eine Entscheidung für oder gegen die Klageerhebung leichter fällt. Wenn § 78 VwGO[4] bestimmt, gegen wen die Klage zu richten ist, der Bürger danach nicht genötigt ist, den hinter der Verwaltungsbehörde stehenden richtigen Beklagten zu suchen, so läßt sich wiederum das Bestreben erkennen, die Unterlegenheit des Bürgers zu mildern.[5]

Neben weiteren Bestimmungen, wie die §§ 80,95 Abs. 2 und 3, 99 Abs. 1 VwGO[6], die das Bemühen einer prozessualen Gleichstellung von Bürger und Verwaltungsbehörde unterstützen[7], gilt es zu prüfen, ob § 86 und damit die Untersuchungsmaxime der Herstellung der Waffengleichheit im Verwaltungsprozeß dient.[8]

---

1 v. Mutius, Widerspruchsverfahren, S. 88 Fu. 156

2 Entsprechend §§ 78, 79, 81 SGG; 44 Bs. 1, 45 FGO

3 Redeker- v.Oertzen, § 68 Rdn. 2

4 Entsprechend § 63 FGO

5 Vgl. Begr.d.EVwGO, BTDrucks. III. Wahlperiode 1094 S. 8, wo betont wird, daß § 78 VwGO es dem Kläger wegen seiner regelmäßig unzureichenden Rechts- und Tatsachenkenntnis abnehmen will, den richtigen Beklagten zu suchen. Vgl. auch BVerwGE 14, 332/333

6 Entsprechend § 97 SGG, § 69 FGO (§ 80 VwGO); § 111 SGG; § 80 FGO (§95 VwGO) und § 119 SGG, § 86 FGO (§ 99 VwGO)

Vgl. v. Mutius, Widerspruchsverfahren, S. 88 Fu. 156

8 Zur Möglichkeit des Anwaltszwangs als Mittel zur Herstellung der Waffengleichheit, Ule, DVBl 1954, 137 ff. (140); Bachof, NJW 54 S. 256

Die Untersuchungsmaxime überträgt es dem Richter, die tatsächlichen Grundlagen für die Entscheidung zu beschaffen. Er darf und muß dabei auch solche Tatsachen berücksichtigen, die nicht von den Beteiligten vorgetragen worden sind und ist nicht an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten gebunden.[1]

Wenn man bedenkt, daß die rechts- und tatsachenkundige Verwaltungsbehörde alle ihre Möglichkeiten ausschöpfen wird, indem sie das zahlreich zusammengetragene Material geschickt im Prozeß einsetzt[2], so wird deutlich, daß die richterliche Erforschung des Sachverhalts hauptsächlich dem Bürger zugute kommt. Er wird in der Regel nur unzureichend seine für ihn günstigen Anträge stellen, weil es ihm an der nötigen Kenntnis fehlt. Dem Bürger fehlen die Mittel, um die Behörde zur Mitteilung der ihm günstigen Tatsachen zu zwingen, Indes hat der Richter die Möglichkeit, in die Akten einzusehen, denn nach § 99 VwGO sind die Behörden zur Aktenvorlage verpflichtet.[3] Mit Menger[4] und Lüke[5] läßt sich somit feststellen, daß die Erforschung des Sachverhalts von Amts wegen die prozessuale Unterlegenheit des Bürgers gegenüber der Verwaltung mildert, und die Untersuchungsmaxime insoweit ein wesentlicher Faktor für die Herstellung der Waffengleichheit darstellt. Allerdings muß darauf hingewiesen werden, daß der Richter durch die Untersuchungsmaxime nicht zum Bundesgenossen des Bürgers wird. Auch wenn er

---

1 BVerwGE 19, 87 (94); Lüke, JuS 1961, 44

2 Pötter, Gegenwartsfragen, S. 183 ff. (186)

3 Die Vorlage gilt nicht nur für die am Verfahren beteiligte Behörde, sondern generell; Redeker-v.Oertzen § 99 Anm. 1. § 99 VwGO ist insoweit Ausdruck des schon allgemein geltenden Grundsatzes der Amtshilfe (§ 14 VwGO, Art 35 GG, § 2 FGG)
Redeker, Verfahrensrechtliche Bindungen, S. 488 ff.

4 Menger, Prozeßrechtssätze, S. 434

5 Lüke, JuS 1961 S. 43; s. auch Ule DVBl 54 S. 140

den Sachverhalt von Amts wegen erforscht und auf diese Weise zugunsten des Bürgers die Waffengleichheit herstellt, so findet die Aktivität des Richters seine Grenze in seiner Neutralität und Unabhängigkeit.

Rechtfertigt sich die Beibehaltung der Untersuchungsmaxime aus Gründen der Waffengleichheit, hat sie für die prozessuale Gleichheit der Parteien eine wichtige Funktion, so wird eine Beziehung zum Verfassungsrecht, insbesondere zu Art. 3 Abs. 1 GG, deutlich.

Daß der Gleichheitssatz als Maßstab für das Prozeßrecht gilt, obwohl der Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 GG von einer Gleichheit vor dem Gesetz spricht, ergibt sich aus Art. 1 Abs. 3 GG und dem in Art. 20 Abs. 3 enthaltenen Rechtsstaatsprinzip[1]. Der Gesetzgeber hat die Ausgestaltung des Prozeßrechts am Gleichheitssatz zu orientieren[2].

Eine Anwendung des Gleichheitssatzes auf das Verwaltungsprozeßrecht läßt sich jedoch ohne eine Konkretisierung nicht durchführen, weil es dem Gleichheitssatz an der erforderlichen Präzisierung fehlt, er zur Lösung eines konkreten Problems mithin ungeeignet ist[3]. Da es identische Tatbestände kaum gibt, und es nicht Aufgabe des Art. 3 Abs. 1 sein kann, bei ungleichen aber vergleichbaren Tatbeständen eine Gleichbehandlung generell zu fordern, läßt sich aus dem Gleichheitssatz nur die Verpflichtung entnehmen, wesentlich gleiche Tatbestände gleich, wsentlich ungleiche ihrer Natur entsprechend verschieden zu behandeln[4].

---

[1] BVerfGE 1, 52; Maunz, Staatsrecht, S. 128, Eschenburg, Staat und Gesellschaft, S. 468; v.Mangoldt-Klein I, S. 199, 201

[2] BVerwG. DöV 1966 S. 426; Maunz-Dürig, Art. 1 Rdn. 119: Art. 3 gebietet prozessuale Waffengleichheit

[3] Stein, Staatsrecht, S. 229, Hesse, Grundzüge S. 174

[4] BverfGE 9, 124 (128); 13, 290 (296)
Ipsen, Gleichheit S. 177 ff., Hesse, Grundzüge S. 175

Welche Merkmale für die einzelnen Sachgebiete wesentlich sind, wird deutlich, wenn die Funktion und die beteiligten Interessen eines Rechtsgebietes geklärt sind[1]. Um dem Gesetzgeber nicht seine politische Handlungsfreiheit zu nehmen, kann er selbst bestimmen, worin die wesentlichen Merkmale für die Feststellung von Gleichheit und Ungleichheit hinsichtlich bestimmter Tatbestände liegen.[2] Die überwiegende Meinung in Rechtsprechung[3] und Schrifttum[4] sieht daher in Art. 3 Abs. 1 GG nur ein Willkürverbot gegenüber dem Gesetzgeber. Gegen dieses Verbot verstößt ein Gesetz, wenn ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt.[5]

---

1 Bei der Suche nach sachgemäßen Unterscheidungen spielen die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen eine wichtige Rolle. Merkmale, die mit diesen Wertentscheidungen unvereinbar sind, können nicht als wesentlich erachtet werden.
Hamann-Lenz, Art. 3 Anm. B 4a;
BVerwG NJW 1971, 1508

2 BVerfGE 3, 162 (182); 4, 7 (18); 14, 221 (238), 15, 201, 17, 388; 19, 367; 23, 25; 25, 292;

3 BVerfGE 1, 117 (140); 4, 19, 96, 356; 5, 24; 6, 136, 289; 7, 315; 11, 120 ff; 12, 326, 333; 13, 364; 14, 34; 15, 120, 150; 16, 25; 17, 203, 330; 18, 46; 21, 93; 27, 67; BVerwGE 2, 153; 6, 143; 12, 151; 10, 225; 22, 29; BGHZ 30, 52; 34, 388; BSGE 22, 65 ff.

4 Eschenburg, Staat und Gesellschaft, S. 469
v. Mangoldt-Klein, Art 3 Anm. III 1; Hamann-Lenz Art. 3 Anm. 4

5 BVerfGE 1, 16

Diese allgemeinen Grundsätze zu dem Gleichheitssatz verlangen bei der Anwendung auf das Verwaltungsprozeßrecht, insbesondere im Zusammenhang mit der Waffengleichheit, die Suche nach den Merkmalen, die unter Berücksichtigung von Sachgesetzlichkeiten und verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen Maßstab für die Beurteilung der Gleichheit und Ungleichheit prozessualer Regelung sind.

Bei der Anwendung des Gleichheitssatzes im Prozeßrecht sind nach Bötticher[1] die Waffengleichheit der Parteien und die Gleichheit in der Reihe zu unterscheiden. Geht es bei der Gleichheit in der Reihe darum, wie man eine möglichst gleichmäßige Rechtsanwendung im gesamten Geltungsbereich eines Gesetzes erreichen kann[2], so geht es bei der hier interessierenden Waffengleichheit um das Verhältnis der Prozeßpartner zueinander.

Als Maßstab, der die Beurteilung der Gleichheit und Ungleichheit der Prozeßparteien im Verwaltungsprozeßrecht ermöglicht, kommt der primäre Zweck des Verwaltungsprozesses in Betracht, Der Individualrechtsschutz[3] ist nur gewährleistet, wenn die Beteiligten einen gleichen Start und gleiche Chancen haben[4]. Für den Verwaltungsprozeß bedeutet dies, daß der Bürger gegenüber der Behörde bei der Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen nicht benachteiligt sein darf. Der Gesetzgeber wird durch Art. 19 IV GG, der einen umfassenden und lückenlosen Individualrechtsschutz des Bürgers gegenüber der Verwaltung garantiert[5] und dem die Tendenz zu entnehmen ist, daß der Verfassungsgeber die Interesser des einzelnen höher bewertet als die der Allgemein-

---

1 Bötticher, a.a.O. S. 7

2 Habscheid, JR 1958 S. 364/365

3 Grunsky, Grundlagen S. 7; Menger, Die Grundrechte S. 727; Lüke, JuS 1967, S. 1 ff

4 Pötter, Der Staat 1964 S. 183 ff.

5 Maunz-Dürig, Art. 19 Abs. 4 Rdn. 1

heit[1], verpflichtet, bei der Abwägung prozessualer Befugnisse im Rahmen des Grundsatzes der Waffengleichheit den Interessen des Bürgers mindestens das gleiche, wenn nicht das größere Gewicht beizulegen.

Die Verwirklichung des Grundsatzes der Waffengleichheit wird somit im Verwaltungsprozeßrecht vom Gleichheitssatz gefordert, die Waffengleichheit muß als Ausfluß des Art. 3 Abs. 1 angesehen werden.

Insofern besteht eine enge Beziehung der Untersuchungsmaxime in ihrer Funktion als Realisierungselement der Waffengleichheit und dem Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. I[2].

2. Die Untersuchungsmaxime und das Rechtsstaatsprinzip

Anknüpfungspunkt für die Untersuchung, inwieweit eine Verbindungslinie zwischen der Untersuchungsmaxime und dem Rechtsstaatsprinzip besteht, ist das öffentliche Interesse, das im Verwaltungsprozeß tangiert wird. Nach Menger[3] und Lüke[4] erfordern diese öffentlichen Interessen vollständige Aufklärung der für die Entscheidung der Klage erheblichen tatsächlichen Verhältnisse und schließen es aus, den Parteien die Verfügung über den Tatsachenstoff zu überlassen. Es erhebt sich die Frage, um welche öffentlichen Interessen es sich konkret handelt, ob eine Wahrung dieser öffentlichen Interessen durch die Untersuchungsmaxime erreicht wird und welche Bezüge zum Verfassungsrecht vorhanden sind.
Mit der Umschreibung des öffentlichen Interesses[5] wird erneut die Aufgabe und der Zweck des Verwaltungsprozesses angesprochen. Es wurde bereits die überwiegende Meinung

---

1 Maunz-Dürig, Art. 19 Abs. 4 Rdn. 19; OVG Lüneburg DVBl 1968 S. 47 ff. (48)

2 Menger, Allgemeine Prozeßgrundsätze S. 428; Lüke, JuS 1961 S. 43; Habscheid JR 1958 S. 351 (364)

3 Menger, Allgem. Prozeßgrundsätze S. 434

4 Lüke, Grundsätze JuS 1961 S. 43

5 Vgl. zur Natur des öffentl. Interesses: Lang, VerwArch 52 (1961) S. 81 ff.

dargestellt, die den Individualrechtsschutz als vornehmlichen Zweck des Verwaltungsprozeßrechts begreift[1]. Diese Auffassung hat die vorher vertretene Ansicht, die Verwaltungsgerichtsbarkeit sei Teil der aktiven Verwaltung und nur zur objektiven Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns berufen[2], weitgehend abgelöst. Indes findet die Kontrolle der Verwaltung als "Nebenzweck" des Verwaltungsprozesses heute weitere Anerkennung. So formuliert Menger[3]: "Die Wahrung der objektiven Rechtsordnung durch das Verwaltungsgericht ist also nur ein - allerdings erwünschter und notwendiger - Nebenzweck der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung." Ebenso erkennt Grunsky[4], "daß der Verwaltungsprozeß faktisch eine bedeutsame Kontrolle der Verwaltung mit sich bringt."

Aus der Erkenntnis, daß die Verwaltungskontrolle durch den Verwaltungsprozeß erreicht wird, läßt sich herleiten, worin das öffentliche Interesse liegt und worauf es sich bezieht. Es verlangt eine möglichst vollständige Aufklärung des Sachverhalts zur Wahrung und Bewahrung der objektiven Rechtsordnung und zur Kontrolle der

---

1 Vgl. statt vieler Menger, System S. 55 ff. m.w.Nw.

2 So R. Geist, Der Rechtsstaat, S. 157 ff.; derselbe Verhandlungen des XII Dt. JT 1875, stenogr.Ber. S. 332 ff.; Otto Mayer, Verwaltungsrecht I S. 133 ff.; Schultzenstein, Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime, ZZP 43, S. 335; Hans Peters, Lehrbuch der Verwaltung S. 194 f.

3 Menger, Schutz, S. 730, ebenso Lang, VerwArch. Bd.52 S. 77; v. Turegg, Prozeßmaximen S. 853

4 Grunsky, Grundlagen, S. 7

Verwaltung[1]. Mithin betrifft das öffentliche Interesse sowohl die Kontrolle der Verwaltungstätigkeit als auch - und dies ist für die Verwaltungskontrolle unabdingbar - die Feststellung der sogenannten materiellen Wahrheit. Die materielle Wahrheit ist von der formellen zu unterscheiden, die den Zivilprozeß beherrscht[2]. Im Zivilprozeß stehen die Interessen der Parteien allein im Vordergrund. Sie führen einen Streit vor Gericht, und zwar führen sie ihn in der vollen Freiheit ihrer privaten Disposition. In dem Spannungsfeld zwischen formeller Wahrheit aufgrund der Parteifreiheit und der materiellen Wahrheit ist im Zivilprozeß der formellen und damit der Freiheit der Parteien der Vorzug zu geben. Zutreffend erkennt Brüggemann die Verhandlungsmaxime "als eine gegen den Richter gerichtete Sperre, in eigener Zuständigkeit zu der sogenannten materiellen Wahrheit vorzustoßen."[3]

Anders im Verwaltungsprozeß, denn hier kann aufgrund der vorhandenen öffentlichen Interessen der Parteifreiheit kein Vorrang eingeräumt werden, vielmehr steht hier die Findung der materiellen Wahrheit und die Gewaltenkontrolle im Vordergrund.

---

[1] Nach Lang, VerwArch 52 (1961) 76 gebührt auch im Verwaltungsprozeß grundsätzlich der Verhandlungsmaxime der Vorzug, erst das höher bewertete Interesse der Gesamtheit, in der Literatur "öffentliches Interesse" genannt, ermöglicht die Untersuchungsmaxime. Hier zeigt sich die terminologische Ungenauigkeit Langs bezüglich der Unterscheidung von Dispositions-, Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime.

[2] Zur Terminologie Lang, VerwArch 52 (1961) S. 65 ff. m.w.Nw.

[3] Brüggemann, Judex, S. 164

Unter dem Gesichtspunkt der Untersuchungsmaxime deuten sich zwei Bezüge des Untersuchungsgrundsatzes zum Verfassungsrecht an: zum Gerechtigkeitsprinzip und zum Prinzip der Gewaltenkontrolle, beides aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Rechtssätze.

a. Die Untersuchungsmaxime als Beitrag zur materiellen Gerechtigkeit im Verwaltungsprozeß

Das materielle Gerechtigkeitsprinzip wird aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet. Zwar hat das Grundgesetz den Begriff des Rechtsstaates bzw. Rechtsstaatsprinzips nicht definiert[1], dennoch zeigen sich Ansätze einer Reihe besonders wichtiger, aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteter Rechtssätze, so u.a. die Bindung der staatlichen Gewalten an Gesetz und Recht[2] (Art. 20 Abs. 3). Aufgabe und Ziel des Rechtsstaates ist die Erlangung und Erhaltung der materiellen Gerechtigkeit im staatlichen und staatlich beeinflußbaren Bereich[3]. Im Zusammenhang mit der materiellen Gerechtigkeit steht die Rechtssicherheit als formelle Komponente des Rechtsstaatsbegriffs. Sie geht in Kollisionsfällen dem Prinzip der materiellen Gerechtigkeit in der Regel vor[4], deshalb besteht die Vermutung, daß die materielle Gerechtigkeit erst durch den formellen Akt, z.B. einem Gesetz realisiert wird.[5]

---

1 Eine Definition wäre auch angesichts seines überpositiven Charakters nicht erforderlich.

2 Maunz-Dürig, Art. 20 IV 1
Hamann-Lenz, Einf. S. 56

3 BVerfG 20, 323 (331); BVerwGE 19, 1 (4)

4 BVerfGE 2, 380 (403); 3, 255 (257); 7, 89 (92), 194 (196); 13, 261 (271); 15, 313 (319)
Hamann-Lenz, Einf. S. 57; Maunz-Dürig, Art. 20 Rdn. 60, 61

5 Maunz-Dürig, Art. 20 Rdn. 60

Es erhebt sich nunmehr die Frage nach dem Verhältnis von Untersuchungsmaxime und dem Prinzip materieller Gerechtigkeit. Die Erkenntnis, daß der Verwaltungsprozeß es nicht den Parteien überläßt zu bestimmen, was als wahr bzw. unstreitig der Urteilsfindung zugrunde gelegt wird, sondern daß das öffentliche Interesse die Aufdeckung der materiellen Wahrheit fordert, verdeutlicht den Bezug der Untersuchungsmaxime zum verfassungsrechtlichen Prinzip der materiellen Gerechtigkeit.

Mit der von der Untersuchungsmaxime angestrebten Bloßlegung des richtigen und wahren Sachverhaltes, der materiellen Wahrheit wird in besonderem Maße das Prinzip der Gerechtigkeit realisiert. Diese Form der Wahrheitsfindung will zur Richtigkeit der richterlichen Entscheidung beitragen. Mit Recht stellt Lang[1] im Rahmen seiner Erörterung zur Untersuchungsmaxime fest, daß die Idee der Gerechtigkeit grundsätzlich ein wahres Urteil erfordert. In dieser Bedingtheit von meterieller Wahrheit und Gerechtigkeit zeigt sich die verfassungsrechtliche Funktion der Untersuchungsmaxime, ihre Verknüpfung mit dem verfassungsrechtlichen Prinzip der materiellen Gerechtigkeit. Nach der Untersuchungsmaxime ist die Aufdeckung der Wahrheit dem Gericht übertragen, weil man nur einem über den Parteien stehenden Organ zutraut, auch solche Tatsachen aufzudecken, die für eine richtige Entscheidung unentbehrlich sind[2]. Insoweit trägt der Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsprozeßrecht entscheidend bei zur materiellen Gerechtigkeit.

---

[1] Lang, VerwArch 51 S. 67

[2] Lang, VerwArch 51 S. 67

b. Die Untersuchungsmaxime und das Prinzip der Gewaltenkontrolle

Unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses an der richterlichen Aufklärung des Sachverhalts läßt sich neben dem verfassungsrechtlichen Bezug zum Prinzip der materiellen Gerechtigkeit eine Verbindung zum Prinzip der Gewaltenkontrolle herstellen.

Das Prinzip der Gewaltenkontrolle hängt mit dem Gewaltenteilungsprinzip eng zusammen, das einen elementaren Bestandteil des Rechtsstaatsbegriffs darstellt[1]. Gewaltenteilung und Gewaltenkontrolle verdeutlichen ihre enge Beziehung, wenn man die Gewaltenteilung als Gewaltentrennung im Sinne einer Gewaltenhemmung begreift. Nur mit Hilfe der Trennung der Gewalten, Legislative, Exekutive und Judikative läßt es sich ermöglichen, die staatliche Gewaltausübung abzuschwächen und zu relativieren[2]. Insoweit ist die Unabhängigkeit der Gewalten in "irklichkeit Begrenzung und Abhängigkeit der einzelnen Staatsorgane voneinander "eine Abhängigkeit, die vor allem in einer wechselseitigen Kontrolle besteht"[3].

---

1 BVerfGE 2, 1 (13); 2, 237 (239); 3, 225 (247); 22, 111 Maunz-Dürig, Art. 20 Rdn. 74; Hamann-Lenz, Einf. S. 56

2 v. Mangoldt-Klein, S. 138; Maunz-Dürig, Art. 20 Rdn 78; Giese, Komm. Art. 20, Anm. II 6, v. Hippel, Gewaltenteilung im modernen Staate S. 10

3 BVerfG 7, 183 (188); Maunz-Dürig, Art. 20, Rdn. 78; Leibholz-Rinck, Art. 20, Anm. 16

Wie dargestellt, ist die Kontrolle der Verwaltung im Verwaltungsprozeß lediglich Nebenzweck. Dennoch ist die Bedeutung der Gewaltenkontrolle im Verwaltungsprozeß unverkennbar. Wenn auch der Bürger mit seiner Klage primär seine subjektiven Rechte verfolgt, so sieht sich der Verwaltungsrichter doch häufig in der Rolle einer Kontrollstellung gegenüber den Maßnahmen einer Exekutive[1]. Damit kommt er nicht nur einem öffentlichen Interesse nach, sondern entspricht darüberhinaus dem rechtsstaatlichen Erfordernis einer möglichst intensiven Kontrolle der Exekutive[2]. Mit Recht stellt v.Turegg[3] fest, der Richter "kann und muß die Kontrolle ausüben, wenn das Gesetz ihm die Möglichkeit dazu bietet."

Die Kontrollfunktion des Richters führt die spezielle Bedeutung der Untersuchungsmaxime vor Augen. Die Kontrolle der Verwaltung ist unmöglich, wenn die Sachaufklärung in die Hände der Parteien gelegt ist. Der Bürger, der gegenüber der fachkundigen Verwaltung immer im Hintertreffen ist, wäre nicht in der Lage, tatsächliche Umstände vollständig aufzuklären[4]. Zutreffend erkennt v.Turegg[5] die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Verwendung der Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeß: "Nur durch vollste Aktionsfähigkeit kann der Richter in die Exekutivvorgänge eindringen und die Übereinstimmung der Exekutive mit dem Gesetz kontrollieren".

---

1 v.Turegg, Prozeßmaximen, S. 854

2 Brüggemann, Judex, S. 168

3 v.Turegg, Prozeßmaximen, S. 854

4 Menger, Prozeßrechtssätze, S. 434; Lüke, JuS 61 S. 43; Ule, DVBl 1954 S. 140

5 v.Turegg, Prozeßmaximen, S. 855, der aber m.E. unzutreffend diese Erkenntnis allein auf die Anfechtungsklage bezieht, denn auch bei der Verpflichtungsklage ist eine Kontrollfunktion gegeben, wenn der Richter prüft, ob die Ablehnung des Erlasses eines Verwaltungsaktes rechtens ist.

Es zeigt sich, daß Gewaltenkontrolle im Verwaltungsprozeß zwingend den Untersuchungsgrundsatz voraussetzt und insoweit eine sehr enge Beziehung zwischen dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Gewaltenkontrolle und der Untersuchungsmaxime besteht.

Im Ergebnis bestehen somit im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip zwei deutliche Bezüge zum Verfassungsrecht: zum Prinzip der materiellen Gerechtigkeit und zum Prinzip der Gewaltenkontrolle.

3. Die Untersuchungsmaxime und das Sozialstaatsprinzip

Die starke richterliche Aktivität im Verwaltungsprozeß, deren Motivation sich verfassungsrechtlich auf den Gleichheitsgrundsatz für die Herstellung der Waffengleichheit und auf das Rechtsstaatsprinzip für die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses für materielle Gerechtigkeit und Verwaltungskontrolle beziehen läßt, gibt weiter Anlaß zu der Frage, ob nicht auch eine Verbindungslinie zwischen der Untersuchungsmaxime und dem Sozialstaatsprinzip besteht. Mit dieser gezielten Fragestellung wird an jene Gedanken Franz Kleins[1] angeknüpft, der den Rechtsstreit als einen Fall sozialer Not" verstand und damit die soziale Funktion des Prozesses hervorhob. Er schloß daraus die Konsequenz: Man müsse dem Richter "eine eindringlichere Mitwirkung am Prozesse und zumal einen stärkeren Einfluß auf die Sachverhaltsermittlung"[2] einräumen.

---

[1] Franz Klein, Zeit und Geistesströmungen im Prozesse, S. 14 ff. (19)

[2] Franz Klein, a.a.O. S. 14 ff. (19)

Die soziale Funktion des Prozesses zielt dabei nicht nur auf die Stellung der sozial Schwächeren im Prozeß - wenn auch dies Klein hin und wieder in Erwägung zieht - als vielmehr an die Behebung der "sozialen Not" durch eine stärkere Aktivität des Richters.

Für die Bezugnahme von Untersuchungsmaxime zum Sozialstaatsprinzip ist zunächst die Untersuchung notwendig, ob das Sozialstaatsprinzip überhaupt diesen sozialen Aspekt des Prozesses erfaßt. Der in Art. 20 Abs. 1 und in Art. 28 Abs. 1 verankerte Grundsatz der Sozialstaatlichkeit hat zur Voraussetzung, daß soziale Unterschiede und Gefälle vorhanden sind, zunächst soziale Gefälle zwischen dem wirtschaftlich Stärkeren und dem wirtschaftlich Schwächeren aber auch Gefälle im gesellschaftlichen Bereich[1]. Im Blick hierauf ist der soziale Rechtsstaat ein Staat des Ausgleichs und des Gleichgewichts[2], beides erreicht er durch ein System des Austeilens, Verteilens, Zuteilens an den Schwächeren. Die Verhütung von sozialen Konflikten und das Tätigwerden des Gesetzgebers in diesem Bereich tritt mit besonderer Augenfälligkeit in Erscheinung beim Arbeitsrecht, Mietrecht, Baurecht, Sozialversicherungsrecht, Fürsorgerecht, Wirtschaftsrecht. Das Sozialstaatsprinzip wurde aber als Verfassungsprinzip auf alle Rechtsgebiete, auch auf das Prozeßrecht bezogen[3].

---

1 Menger, Sozialer Rechtsstaat, S. 29/30
Forsthoff, WDStRL XII S. 19
Müller, Betrieb 1956 S. 525

2 Menger, Sozialer Rechtsstaat, S. 20

3 Bachof, VVDStRL XII S. 44
Bettermann, JBl 1972 , S. 63

Sieht man nunmehr das Prozeßrecht und das gerichtliche Verfahren im Lichte des Sozialstaatsprinzips, so gewinnen die Kleinschen Überlegungen zur sozialen Funktion des Prozesses in dem Punkt an Bedeutung, daß dem sozial Unterlegenen die Hilfe des Richters zustatten kommen müßte, um seine faktische Schwäche in der verfahrensrechtlichen Stellung angemessen auszugleichen[1].

Die Beschreibung der sozialen Funktion des Prozesses als Behebung einer speziellen sozialen Not entzieht sich jedoch einer Unterordnung unter das Sozialstaatsprinzip. Bei der sozialen Funktion des Prozesses geht es allein um die soziale Bedeutung des Prozesses als solchem[2], um eine Charakterisierung des Prozesses unter soziologischem Aspekt[3]. Dazu sagt das Sozialstaatsprinzip nichts aus. Das sozialstaatliche Element im Grundgesetz schafft aus sich heraus keine Institutionen[4], auch wenn man nicht so weit wie Forsthoff[5] geht, der ihm jede institutionelle Bedeutung überhaupt abspricht. Für die Beziehung Sozialstaatsprinzip und Untersuchungsmaxime bleibt somit allein der Bereich des Schutzes des Schwächeren vor dem Mächtigeren im gerichtlichen Verfahren. So rechtfertigt Bettermann die Aktivierung des Richters bei der Sachverhaltsermittlung aus dem Sozialstaatsprinzip unter dem Gesichtspunkt des Ausgleichs von sozialen Gefällen[6].

---

[1] Brüggemann, Judex, S. 160

[2] Vgl. Baur, JBl 1970, S. 446

[3] Hagen, Die soziale Funktion des Prozesses, ZZP 84 (1971) S. 386

[4] Brüggemann, Judex, S. 161

[5] Forsthoff, VVDStRL XII S. 29

[6] Bettermann, JBl 72, S. 63

Für ihn ist es der Versuch, von der formellen Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz zu einer materiellen Gleichheit oder Angleichung durch Schaffung tunlichster Chancengleichheit zu gelangen.

Hier zeigt sich sehr deutlich die Übereinstimmung von Gleichheitsgrundsatz und Sozialstaatsprinzip, was Bettermann auch erkennt: "In diesem, den Staat der Gegenwart kennzeichnenden Bemühen um verbesserte Chancengleichheit verbinden sich die Verfassungsprinzipien der Sozialstaatlichkeit und der Gleichheit".[1]

Es wurde bereits dargestellt, daß die Unterlegenheit des Bürgers gegenüber der rechtskundigen Verwaltungsbehörde aus Gründen des Prinzips der Waffengleichheit mit Hilfe der Untersuchungsmaxime behoben wird. Diese Waffengleichheit stellte sich als Ausfluß des Gleichheitssatzes gemäß Art. 3 Abs. I dar. Die Frage erhebt sich, ob neben dieser aus Art. 3 hergeleiteten Waffengleichheit noch ein Bereich bleibt, der unter dem Aspekt verstärkter richterlicher Aktivität durch die Untersuchungsmaxime auf das Sozialstaatsprinzip zurückgeführt werden kann.

Mit der Waffengleichheit will man die "gleichmäßige Wahrung der Belange der Beteiligten"[2] im Prozeß erreichen. Hier wird entscheidend auf die prozessuale Stellung der Parteien abgestellt und aus dem Gleichheitssatz die Konsequenz gezogen, daß die eine Partei nicht eine günstigere Position im gerichtlichen Verfahren haben darf als die andere. Insofern rechtfertigt sich die Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeß, um den Bürger gegenüber der Verwaltung zu stärken.

---

[1] Bettermann, JBl 1972, S. 63

[2] Menger-Erichsen, VerwArch. Bd. 58 S. 81

Die Gegenüberstellung der Parteien im Prozeß kann aber auch unter einem sozialen Aspekt erfolgen, wenn ein soziales Gefälle gegeben ist, das aufgrund des Sozialstaatsprinzips einer Ausgleichung bedarf. Ein soziales Gefälle zwischen den Prozeßparteien ist dann gegeben, wenn die eine Partei der anderen an Macht und Mitteln wesentlich überlegen ist. Institutionell ist dies in den Prozessen zwischen Staat und Bürger gegeben[1]. Unter diesem Aspekt verlangt das Sozialstaatsprinzip auch für das Gerichtsverfahren - u.z. unabhängig davon, ob bereits der Gleichheitsgrundsatz eine Gleichstellung fordert - die materielle Unterlegenheit der sozial schwächeren Partei auszugleichen.

Die Untersuchungsmaxime, die dem Richter größere Einwirkung auf die Prozeßgestaltung und insbesondere auf die Sachverhaltsermittlung verleiht, kommt eben dieser sozialstaatlichen Forderung entscheidend nach. Unter dem Gesichtspunkt der sozialen Stellung der Parteien zueinander und der Ausgleichsfunktion in diesem Verhältnis erfährt die Untersuchungsmaxime eine unmittelbare Beziehung zum verfassungsrechtlichen Prinzip der Sozialstaatlichkeit.

---

[1] Bettermann, JBl 72, S. 63

III. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Untersuchungsmaxime

Die Erörterung der Verbindungslinien zwischen Untersuchungsmaxime und Verfassungsrecht hat deutlich gemacht, daß der Untersuchungsgrundsatz in mehreren Beziehungen zum Verfassungsrecht steht. Die Erkenntnis der Normen, aus denen die Untersuchungsmaxime ihre verfassungsrechtliche Funktion erlangt, die Erkenntnis dieser Verbindungslinien macht nunmehr den Weg frei für die Untersuchung, ob die Beziehungen so spezifisch sind, daß die Verfassungsnormen als verfassungsrechtliche Grundlagen der Untersuchungsmaxime bezeichnet werden können.

1. Der Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

Das Merkmal, das Auskunft darüber gibt, ob die Verbindungslinie von Maxime und Verfassungsnorm die spezifische Eigenschaft besitzt, die es erlaubt, der Verfassungsnorm den Charakter einer verfassungsrechtlichen Grundlage zuzusprechen, liegt in der Frage, inwieweit Verfassungsnorm oder -prinzip die Existenz der Maxime im Verwaltungsprozeß fordert. Der Gleichheitssatz ist auch im verfahrensrechtlichen Bereich geltendes, unmittelbares und sanktioniertes Recht. Er fordert die Gleichbehandlung und gleiche Ausgangsposition der Prozeßparteien im Gerichtsverfahren. Soll der Zweck des Verwaltungsprozesses erfüllt werden und dem Rechtsschutzsuchenden mit Hilfe des Gerichts zu seinem Recht verholfen werden, so ist es nicht nur sachlich gerechtfertigt, sondern zwingend notwendig, daß der der Verwaltung unterlegene Bürger in seiner Stellung durch die Untersuchungsmaxime gestärkt wird. Es ist nötig, die

ungleiche Ausgangsposition von Verwaltung und Bürger im Prozeß auszugleichen. Dieser Grundsatz der Waffengleichheit der Prozeßparteien ist unmittelbar prozessuale Ausprägung des Gleichheitsgrundsatzes. Aber ebenso eng mit Art. 3 Abs. 1 ist das Mittel für die Gleichsetzung verbunden, die Untersuchungsmaxime. Unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit erfährt der Untersuchungsgrundsatz entscheidende verfassungsrechtliche Relevanz: Sein Vorhandensein im Verwaltungsprozeßrecht wird durch den Gleichheitssatz gerechtfertigt und zugleich gefordert. Insoweit verdient es die Untersuchungsmaxime als das Mittel, daß dem Verfassungsgebot auf Gleichbehandlung und gleiche Stellung im Prozeß Geltung verschafft, die Bezeichnung Verfassungspostulat. Über eine bloße Verbindungslinie zwischen der Untersuchungsmaxime und Art. 3 Abs. 1 GG hinaus, läßt sich der Gleichheitsgrundsatz als verfassungsrechtliche Grundlage des Untersuchungsgrundsatzes begreifen.

2. Das Sozialstaatsprinzip

Unter dem Aspekt der Waffengleichheit der Parteien gewinnt - wie dargestellt - der Untersuchungsgrundsatz weitere verfassungsrechtliche Relevanz: zum Sozialstaatsprinzip. Anerkennt man das Sozialstaatsprinzip als ein verfassungsrechtliches Postulat zur Ausgleichung sozialer Unterschiede in allen Bereichen, auch des prozeßrechtlichen Bereiches, und versteht man das Verhältnis Staat-Bürger als ein institutionalisiertes soziales Gefälle, so läßt sich eine Verbindungslinie zwischen Untersuchungsmaxime und Sozialstaatsprinzip nicht leugnen. Aber auch wenn die erhöhte richterliche Aktivität, die im Verwaltungsprozeßrecht mit Hilfe der Untersuchungsmaxime den unterschiedlichen sozialen Status von Staat und Bürger lindert, so läßt sich das Sozialstaatsprinzip nicht soweit konkretisieren, daß man aus ihm die Forderung herleiten kann, es fordere auch die Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeßrecht.

Vielmehr wird mit der Herstellung der Waffengleichheit, einer prozessualen Ausprägung des Gleichheitssatzes, auch der Nebeneffekt erzielt, daß einer Forderung des Sozialstaatsprinzips Rechnung getragen wird. Die Untersuchungsmaxime ist insofern kein Postulat des Sozialstaatsprinzips mit der Folge, daß auch das Sozialstaatsprinzip nicht als Rechtfertigungsgrund und verfassungsrechtliche Grundlage der Untersuchungsmaxime bezeichnet werden kann.

3. Das Rechtsstaatsprinzip

Unter dem Aspekt des öffentlichen Interesses hat die Untersuchung über Verbindungslinien zwischen Maxime und Verfassungsrecht ergeben, daß der Untersuchungsgrundsatz in enger Beziehung zum Rechtsstaatsprinzip steht, genauer zum Prinzip der materiellen Gerechtigkeit und dem Prinzip der Gewaltenkontrolle.

Materielle Gerechtigkeit und Gewaltenkontrolle als Ausflüsse des Rechtsstaatsprinzips werden im Verwaltungsprozeßrecht mit Hilfe der Untersuchungsmaxime realisiert: Nur dann, wenn der Richter berechtigt ist, von Amts wegen den Sachverhalt zu klären, besteht die Möglichkeit, dem rechtsschutzsuchenden Bürger zu seinem Recht zu verhelfen und zugleich die Tätigkeit der Verwaltung zu kontrollieren. Eine richtige Entscheidung ist nur dann gewährleistet, wenn der wahre Sachverhalt aufgedeckt werden kann.

Hier zeigt sich die verfassungsrechtliche Funktion der Untersuchungsmaxime. Sie wird für den Verwaltungsprozeß vom Rechtsstaatsprinzip geradezu gefordert. Als Postulat des Rechtsstaatsprinzips erfährt die Untersuchungsmaxime aber auch ihre Rechtfertigung in

diesem Verfassungsprinzip. Insofern liegt eine Wechselwirkung vor: Aufgrund der Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips, insbesondere des Prinzips der materiellen Gerechtigkeit und der Gewaltenkontrolle, erlangt die Untersuchungsmaxime ihre verfassungsrechtliche Grundlage im Rechtsstaatsprinzip.

IV. Ergebnis

Die Untersuchungsmaxime besitzt in Art. 3 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen. Während Art. 3 Abs. I unter dem Gesichtspunkt Waffengleichheit und Realisierung des Gleichheitssatzes im Prozeß für die Untersuchungsmaxime verfassungsrechtliche Grundlage ist, wird mit dem Rechtsstaatsprinzip eine verfassungsrechtliche Grundlage bezeichnet, die das Vorhandensein des Untersuchungsgrundsatzes im Verwaltungsprozeß unter dem Aspekt des öffentlichen Interesses, insbesondere der materiellen Gerechtigkeit und Verwaltungskontrolle, rechtfertigt.

C: Der Amtsbetrieb

I. Inhalt des Amtsbetriebes

Während die Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime die Frage beantworten, wer das Tatsachenmaterial für die Urteilsfindung zu beschaffen hat, wird mit dem Grundsatz des Amtsbetriebes u. Parteibetriebes festgestellt, ob der Prozeßbetrieb in der Hand des Gerichts oder der Beteiligten liegen soll.[1]

Im Verwaltungsprozeß gilt der Amtsbetrieb, d.h. Zustellungen (§§ 56 Abs. 2, 116 VwGO) und Ladungen (§ 102 VwGO) erfolgen von Amts wegen, ebenso die Terminbestimmungen.

II. Die verfassungsrechtliche Relevanz des Amtsbetriebes

Für die Erkenntnis, ob eine Prozeßmaxime im Verfassungsrecht eine Grundlage besitzt, ist zunächst die Untersuchung erforderlich, welche Verbindungslinien zwischen der Maxime und Verfassungsrecht bestehen, wodurch die Maxime verfassungsrechtliche Relevanz erlangt oder gar eine verfassungsrechtliche Funktion wahrnimmt. Auch für die Untersuchung nach verfassungsrechtlichen Grundlagen des Amtsbetriebes muß an dem Anfang die Frage stehen: Sind zwischen dem Grundsatz des Amtsbetriebes und dem Verfassungsrecht Verbindungslinien erkennbar? Werden mit dem Grundsatz des Amtsbetriebes verfassungsrechtliche Grundentscheidungen oder

---

[1] Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 101

Wertvorstellungen in den Verwaltungsprozeß getragen? Daß Zustellungen, Ladungen und Terminbestimmungen von Amts wegen erfolgen, lassen jedoch unter Beachtung aller Gesichtspunkte, die für den Amtsbetrieb sprechen, keine Beziehung zur Verfassung erkennen. Vielmehr ist dieser Grundsatz des Amtsbetriebes ein aus reinen Zweckmäßigkeitsüberlegungen entstandenes prozessuales Ordnungsprinzip[1]. So werden in der Regel die Verfahren, die vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, auch durch den Amtsbetrieb gekennzeichnet sein, während für Verfahren mit Verhandlungsgrundsatz der Parteibetrieb gilt[2]. Der Grundsatz des Amtsbetriebes läßt sich als eine zweckmäßige Ergänzung der Untersuchungsmaxime begreifen, denn es wäre undenkbar, daß der Richter, dem aufgrund der Geltung der Untersuchungsmaxime weitgehendste Befugnisse bei der Aufklärung des Sachverhalts gegeben werden, vom Parteibetrieb abhängig gemacht werden soll.

Der Grundsatz des Amtsbetriebes verdeutlicht, daß bei Fehlen eines Bezugs zur Verfassung, dem Fehlen irgendeiner verfassungsrechtlichen Relevanz eine Grundlage in der Verfassung von vornherein ausscheidet.

Im Ergebnis hat der Grundsatz des Amtsbetriebes der von der herrschenden Literatur zu den Maximen des Prozeßrechts gezählt wird[3], keine verfassungsrechtliche Grundlage.

---

[1] Zum Begriff Redeker, Verfahrensrechtliche Bindungen S. 475

[2] Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 101

[3] Stein-Jonas, vor § 128 VII 3

D: Die Konzentrationsmaxime

I. Inhalt und Bedeutung

Mit der Konzentrationsmaxime wird die Aufgabe des Gerichts bezeichnet, dem Verfahren in sachlicher Hinsicht einen schnellen Fortgang zu geben.[1] Dem Ziel des gerichtlichen Verfahrens ist nicht schon Genüge getan, dem einzelnen zu seinem Recht zu verhelfen, egal zu welcher Zeit, sondern es gehört zur Sicherstellung des subjektiven Rechts auch eine möglichst schnelle Entscheidung. Andernfalls besteht die Gefahr - worauf Grunsky[2] mit Recht hinweist -, daß eine Partei die Geduld verliert und den Ausweg der Selbsthilfe zur Verwirklichung ihres Rechts beschreitet. Ebenso besteht die Gefahr, daß die Parteien versuchen, ihre Rechtsstreitigkeiten dem ordentlichen Prozeß zu entziehen und sich auf das vorläufige Verfahren, wie die einstweilige Anordnung, abschließende Entscheidungen beschränken, ohne es je zu einer Hauptverhandlung kommen zu lassen.[3] Auch die Schiedsgerichtsbarkeit wird von den Parteien aufgrund der langen Dauer der Prozesse weit mehr in Anspruch genommen, so daß in weiten Bereichen des Rechtslebens keine staatlichen Gerichte mehr die Möglichkeit haben, die Regelungen und Vereinbarungen auf ihre Vereinbarkeit mit den unabdingbaren Grundsätzen unserer Rechtsordnung zu überprüfen.[4]

---

1 Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 101

2 Grunsky, Grundlagen, S. 191

3 Baur, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz S. 1 ff.

4 Grunsky, Grundlagen, S. 192

Die dargestellten Gefahren, die durch die Prozeßverschleppung entstehen, verlangen vom Gesetzgeber die Beschleunigung des Verfahrens noch stärker zum Anliegen einer Prozeßrechtsreform zu machen. Die vorhandenen gesetzlichen Regelungen haben zur Beschleunigung des Verfahrens den Vorsitzenden bzw. das Gericht ermächtigt, vor der mündlichen Verhandlung alle Anordnungen zu treffen, die nötig sind, um den Rechtsstreit möglichst in einer mündlichen Verhandlung zu erledigen (§§ 87 VwGO, 79 FGO, 106 Abs. 2-4 SGG). Dazu kann das Gericht u.a. die Ergänzung und Erläuterung der vorbereiteten Schriftsätze und die Vorlage von Urkunden verlangen, Beweis durch Augenscheineinnahme und Vernehmung von Sachverständigen erheben (§ 87 VwGO iVm § 272 ZPO).

Weiteres Mittel zur Konzentration des Verfahrens ist die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze (§ 86 Abs. IV VwGO).[1]

In allen Verfahrensarten ist trotz der de lege lata mehr oder weniger zur Verfügung stehenden Beschleunigungsmöglichkeiten ein entscheidender Grund für die lange Dauer der Prozesse gegeben: die Möglichkeit, Angriffs- und Verteidigungsmittel grundsätzlich bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vorbringen zu können. So besteht die mündliche Verhandlung in der Regel aus mehreren einzelnen Terminen, gleichwohl faßt das Gesetz sie als Einheit auf, wenn es bestimmt, daß Angriffs- und Verteidigungsmittel bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung geltend gemacht werden können. Dieses Prinzip der Einheit der mündlichen Verhandlung[2] hat den

---

[1] Hierzu kann der Vorsitzende die Beteiligten unter Fristsetzung auffordern. Die Untätigkeit der Beteiligten hat jedoch grundsätzlich keine rechtlichen Folgen, denn eine entsprechende Anwendung der § 272a, 279 Abs. 2 ZPO wäre mit der Untersuchungsmaxime unvereinbar. Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit § 86 Anm. V

[2] Rosenberg-Schwab, § 81, IV 1

Vorzug, daß der in einem Termin vorgetragene Prozeßstoff im nächsten Termin nicht wiederholt zu werden braucht. Es besteht aber zugleich die Gefahr, daß die Parteien die ersten Termine nicht gründlich vorbereiten, laufend neues Material unterbreiten und so den Prozeß verzögern. Ein Mittel gegen diese Prozeßverzögerung ist die Präklusion der Parteien mit nachträglichen Behauptungen.[1] Dennoch hat der Gesetzgeber dieses Mittel, das mit der Eventualmaxime beschrieben wird, nur in ganz beschränktem Umfang in den Verfahrensordnungen verankert[2], weil die Nachteile dieses Systems auf der Hand liegen: Es besteht die Verpflichtung der Parteien zu Beginn eines jeden Verfahrensabschnittes[3] alles für diese Phase Wichtige geschlossen vorzubringen. Der Ausschluß für späteres Nachholen hat zur Folge, daß die Prozesse sich unnötig aufblähen, von den Parteien Behauptungen aufgestellt werden, auf die es überhaupt nicht ankommt. Insoweit ist es berechtigt, den Parteien die Möglichkeit zu geben, ihr Vorbringen auf die verschiedenen mündlichen Verhandlungen zu verteilen[4].

---

1 Zeiss, Zivilprozeßrecht, S. 84

2 Gleichzeitig und vor der Verhandlung zur Hauptsache sind prozeßhindernde Einreden zu machen. Neue Revisionsgründe sind nach Ablauf der Revisionsbegründungspflicht ausgeschlossen (§§ 554 VI ZPO, 139 VwGO).

3 Im gemeinen Prozeß, in dem die Eventualmaxime galt, war das Verfahren in feste Abschnitte zerlegt; ebenso im röm. Zivilprozeß.

4 Grunsky, Grundlagen, S. 193

Die Schwierigkeiten, den Gang eines gerichtlichen Verfahrens zu beschleunigen, haben verdeutlicht, daß die Konzentrationsmaxime weiter wichtiger Grundsatz für die Ausgestaltung des Prozeßrechts geblieben ist. Nur wenn eine größtmögliche Konzentration des Prozeßganges erreicht wird, lassen sich die aufgeführten Gefahren verhindern und wird ein effektiver Rechtsschutz gewährleistet.

II. Die verfassungsrechtliche Relevanz der Konzentrationsmaxime

Der Weg zu der Erkenntnis, in welcher Verfassungsnorm die Konzentrationsmaxime ihre Grundlage finden kann, führt zunächst zu der Frage, ob zwischen der Konzentrationsmaxime und dem Verfassungsrecht Verbindungslinien bestehen, ob mit Hilfe der Konzentrationsmaxime verfassungsrechtliche Postulate im Verwaltungsprozeß realisiert werden.

Anknüpfungspunkt für eine Bezugnahme von Maxime zum Verfassungsrecht ist die Feststellung, daß der Prozeß nicht schon seine Aufgabe mit der Sicherstellung der Durchsetzung subjektiver Rechte erfüllt, sondern daß es auch erforderlich ist, eine möglichst schnelle Gerichtsentscheidung zu erreichen. Hier wird deutlich, daß mit der Konzentrationsmaxime die Effektivität des Rechtsschutzes erhöht werden soll. Die Verfassungsnorm, die den Rechtsschutz zum Gegenstand ihrer Aussage macht, ist Art. 19 Abs. 4 GG Art. 19 Abs. 4 GG, dessen Stellung im Grundgesetz überragend ist[1], statuiert einen lückenlosen

[1] W. Jellinek, VVDStRL 8, S. 3; Klein, VVDStRL 8, S. 78

Individualrechtsschutz gegen Verletzungen durch die öffentliche Gewalt[1]. Dabei dient Art. 19 Abs. 4 nicht nur dem Grundrechtsschutz, sondern dem Schutz aller durch die öffentliche Gewalt gefährdeten Rechte. Neben einem lückenlosen und umfassenden Rechtsschutz kommt aber auch die Garantie eines "effektiven Rechtsschutzes" hinzu[2]. Dem Bürger soll nicht irgendwann zu seinem Recht verholfen werden, sondern Art. 19 Abs. 4 fordert eine möglichst schnelle Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung[3]. So ist z.B. das vorläufige Verfahren, wie die einstweilige Anordnung § 123 VwGO, oder die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gem. § 80 VwGO (§ 97 SGG) für einen effektiven Rechtsschutz in der Prozeßordnung institutionalisiert worden[4]. Unter dem wesentlichen Gesichtspunkt der Effektivität des Rechtsschutzes läßt sich die Konzentrationsmaxime auf Art. 19 Abs. 4 und damit auf das Verfassungsrecht beziehen. Das in Art. 19 Abs. 4 GG enthaltene Verfassungsgebot, den Schutz der durch die öffentliche Gewalt gefährdeten subjektiven Rechte nicht nur lückenlos, sondern daneben auch effektiv zu gestalten, macht die enge Verbindung von Art. 19 Abs. 4 und der Konzentrationsmaxime deutlich. Die Konzentrationsmaxime, die darauf angelegt ist, im Verwaltungsprozeß durch eine Beschleunigung des Verfahrens zur Effektivität des Rechtsschutzes beizutragen, gewinnt durch diese Funktion verfassungsrechtliche Relevanz.

---

1 BVerfGE 8, 326; 25, 365;
Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdn. 1

2 BGHZ 10, 297;
Maunz-Dürig, Art. 19, Abs. 4 Rdn. 9

3 Maunz-Dürig, Art. 19, Abs. IV Rdn. 12

4 OVG Münster, DöV 1958, S. 235

III. Art. 19 Abs. 4 GG als verfassungsrechtliche Grundlage der Konzentrationsmaxime

Die Darlegung der Beziehung von Konzentrationsmaxime zum Verfassungsrecht, die Erkenntnis der Funktion der Konzentrationsmaxime im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4, schafft Klarheit, welche Verfassungsnorm als Grundlage in Betracht kommt: Art. 19 Abs. 4 GG.

Zwischen Art. 19 Abs. 4 und der Konzentrationsmaxime liegt jene spezifische Beziehung vor, die auf eine verfassungsrechtliche Grundlage schließen läßt. Das Postulat des Art. 19 Abs. 4, einen effektiven Rechtsschutz im Verhältnis Bürger-Staat zu schaffen, wird mit der Konzentrationsmaxime im Verwaltungsprozeß nochmals besonders aufgegriffen. Die Konzentrationsmaxime läßt sich insofern als prozeßrechtliches Verfassungspostulat begreifen, denn sie steht für eine Forderung des Vorfassungsrechts im Prozeßrecht.

Mit der Konzentrationsmaxime wird die Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens zur Zielvorstellung der Ausgestaltung des Prozeßrechts gemacht. Einer Vorstellung, die sich mit dem Verfassungsgebot auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes deckt. Insoweit ist eine unmittelbare Einwirkung des Art. 19 Abs. 4 auf den Inhalt der Konzentrationsmaxime gegeben. Mit ihrer Hilfe gelangt der Gedanke vom effektiven Rechtsschutz im Verwaltungsprozeß zurVerwirklichung bzw. Art. 19 Abs. 4 stellt die Forderung, effektiven Rechtsschutz zu verwirklichen.

Die unmittelbare Einwirkung des Art. 19 Abs. 4 auf die Konzentrationsmaxime und die Charakterisierung der Konzentrationsmaxime als prozessuale Ausprägung des verfassungsrechtlichen Gebotes auf effektiven Rechtsschutz führt nunmehr die Wechselwirkung vor Augen: Durch die Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Vorstellung eines effektiven Rechtsschutzes erlangt die Konzentrationsmaxime mit Art. 19 Abs. 4 nicht nur eine enge Beziehung zum Verfassungsrecht, sondern darüber hinaus eine verfassungsrechtliche Grundlage. Im Ergebnis ist somit Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtliche Grundlage der Konzentrationsmaxime.

E: Der Grundsatz der Mündlichkeit

I. Wesen und Bedeutung der Mündlichkeitsmaxime

Das Prinzip der Mündlichkeit gehört auch heute noch zu den Grundsätzen des gesamten Prozeßrechts[1]. Nach ihm ist die mündliche Verhandlung entscheidendes Kernstück der Gerichtsverhandlung, denn nur das, was in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wurde, darf vom Gericht bei seiner Entscheidung berücksichtigt werden (§§ 101 Abs. 1 VwGO, 90 Abs. 1 FGO, 124 Abs. 1 SGG, 128 ZPO).

Im Gegensatz dazu darf, soweit Schriftlichkeit herrscht, nur das schriftlich Niedergelegte in der richterlichen Entscheidung verwertet werden[2].

Heute wird jedoch hervorgeheben, daß es im modernen Prozeßrecht nicht mehr darum gehen könne, das ganze Verfahren nur entweder schriftlich oder mündlich abzuwickeln, sondern daß es vielmehr eine Frage der Zweckmäßigkeit sei, welche Teile man schriftlich und welche man mündlich gestalte. Insoweit ist an die Stelle der ursprünglich sehr doktrinären eine mehr pragmatische Betrachtungsweise getreten[3]. Die noch folgende Bezugnahme des Prinzips der Mündlichkeit auf das Verfassungsrecht wird jedoch zeigen, ob es tatsächlich nur um Zweckmäßigkeits-

---

[1] Stein-Jonas-Pohle, Komm., Vor § 128 Schönke-Kuchinke, § 8 IV S. 36 ff. Blomeyer, § 20; Rosenberg-Schwab, § 80-82 S. 377 ff.; Ule, Verwaltungsprozeßrecht S. 92; Redeker-v.Oertzen, § 101, Rdn. 1

[2] Rosenberg-Schwab, § 80 I 1 S. 377

[3] Rosenberg-Schwab, a.a.O. S. 377 Lent-Jauernig, § 27 I

überlegungen geht.

Das Prinzip der Schriftlichkeit, wie es im gemeinen Prozeß vor Inkrafttreten der reichseinheitlichen ZPO von 1877 galt, hat den Vorteil, daß es den Prozeßstoff genau festlegt und festhält, auch für die höheren Instanzen. Von Nachteil ist, daß eine volle Aufklärung des Sachverhalts erschwert wird. Oft reden die Parteien aneinander vorbei und behaupten leicht die Unwahrheit, ohne daß dem Gericht die Möglichkeit gegeben ist, durch Fragen Mißverständnisse zu beseitigen und auf die Ergänzung von Ausführungen hinzuwirken. Insgesamt jedoch ist das schriftliche Verfahren überaus formalistisch[1], schwerfällig und schleppend[2]. Außerdem bringt die Schriftlichkeit das Richterkollegium meist in die Abhängigkeit der allein die Akten kennenden Referenten,

---

[1] Nur das schriftlich Festgehaltene durfte - entsprechend dem Grundsatz "Quod non est in actis, non est in mundo" - bei der Entscheidung berücksichtigt werden.

Kip, Mündlichkeitsprinzip, S. 21

[2] Der gemeine Prozeß war berüchtigt wegen der üblichen Verschleppung der Prozesse. Man machte dafür auch die Schriftlichkeit des Verfahrens verantwortlich. Insoweit lag es nahe, das Mündlichkeitsprinzip einzuführen, etwa im französischen Prozeß. Der Code de procedure civile von 1806, der auf der Ordonnance civil du mois d'avril 1667 Ludwigs XIV aufbaute, sah zwar in einzelnen Fällen ein schriftliches Verfahren vor, im allgemeinen wurde aber aufgrund einer mündlichen Verhandlung entschieden.

gestattet keine Öffentlichkeit[1] und schafft großes Mißtrauen in die Rechtspflege[2].

Im Gegensatz zur Schriftlichkeit hat die Mündlichkeit für sich die größere Anschaulichkeit und Eindringlichkeit, Frische und Natürlichkeit des Vortrags[3]. Sie ermöglicht die Anpassung an den Einzelfall, die Beseitigung von Mißverständnissen, die Ergänzung und Aufklärung des Streitstoffes. Damit wird auch zugleich Lüge und Schikane weitgehend ferngehalten[4]. Überaus bedeutsam ist jedoch, wie später im Rahmen der Untersuchung der Öffentlichkeitsmaxime gezeigt wird, daß Mündlichkeit auch die Öffentlichkeit des Verfahrens gestattet, was für die Beseitigung des Mißtrauens gegen die Gerichte wertvoll

---

[1] Das politische Motiv für die Einführung der Mündlichkeit im Prozeß war vornehmlich die Forderung nach Öffentlichkeit. Zwar ist die Öffentlichkeit des Verfahrens nicht logisch zwingend, wohl aber aus praktischen Gründen an die Mündlichkeit gebunden (Fezer a.a.O. S. 37). Auch wenn für den Strafprozeß das Verlangen nach Öffentlichkeit naturgemäß größer war, so erstreckte sich diese Forderung auch auf den Zivilprozeß. Öffentlichkeit und damit Mündlichkeit aller gerichtlichen Verfahren wurden zum politischen Programm: So nahm die deutsche Nationalversammlung am 28. XII. 1848 die Mündlichkeit und Öffentlichkeit in das Gesetz über die Grundrechte auf (§45).

[2] Im gemeinen Prozeß waren Straf- und Zivilprozeß nicht öffentlich. Es lag auf der Hand, daß daraus ein erhebliches und in manchen Fällen sicher nicht unberechtigtes Mißtrauen in die Rechtspflege resultierte, der man unsachliche Beeinflussung zutraute.
Arens a.a.O. S. 13.

[3] Rosenberg-Schwab, § 80 I 2 b S. 378, Stein-Jonas, Anm. VIII 1 vor § 128; Wieczorck, § 128 Anm. B IIIa; A. Blomeyer, § 20 I; Lent-Jauernig, § 27 II; Nikisch, § 49 I 3

[4] Rosenberg-Schwab, a.a.O., S. 378

ist.[1] Von Vorteil ist weiter die zwangslose Gewährung beiderseitigen Gehörs, bei Kollegialgerichten die Beteiligung aller Beisitzer an der Aufnahme des Streitstoffes und daher an der Urteilsfindung. Als Nachteile werden in der Prozeßrechtsliteratur hingestellt: Die Mündlichkeit stellt größere Anforderungen an Parteien und Gericht, denn es fordert das Imstandesein, den Rechtsstreit mündlich vorzutragen[2] (deshalb Anwaltszwang). Es besteht die Gefahr, daß Wichtiges überhört oder vergessen wird, außerdem besteht die Schwierigkeit, den Prozeßstoff festzuhalten,[3] ferner droht mangels klarer Prozeßgliederung eine Prozeßverschleppung.

Von der ausnahmslosen Durchführung der Mündlichkeit ist man deshalb bei der ZPO abgegangen[4], und im Verwaltungsprozeßrecht hat die Mündlichkeitsmaxime ebenfalls keinen reinen Niederschlag gefunden. Der heutige Rechtszustand läßt sich dahingehend charakterisieren, daß das Mündlichkeitsprinzip abgemildert ist durch intensive schriftliche Vorbereitung des Verfahrens, durch Bezugnahme auf Schriftsätze und andere Schriftstücke, durch umfangreiche Niederschrift des Inhalts der Verhandlung. Erhalten geblieben ist der Mündlichkeitsgrundsatz aber insoweit, als nur das mündlich vorgetragene Entscheidungsgrundlage sein darf[5]. Das bedeutet, daß nur solches Vorbringen als Urteilsgrundlage in Betracht kommt, das Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist. Zum Beispiel kann die Klageschrift zwar das

---

1 Hegler, a.a.O. S. 200; K. Blomeyer, a.a.O. S. 462 Rosenberg-Schwab, § 80 I 2 a; Schönke-Kuchinke § 8 V 1; Nikisch, § 52 I 1; Lent-Jauernig, § 27 IV; Sauer, Allg. Proz. S. 33 f.; A.Blomeyer, § 22 Vor I; Ule, Verwaltungsprozeßrecht S. 93

2 Rosenberg-Schwab, § 80 I 2 b

3 Rosenberg-Schwab, a.a.O. S. 378; Nikisch, § 49 I 3

4 Durch die Prozeßnovellen von 1909, 1924 u. 1933 wurde der Mündlichkeitsgrundsatz gesetzlich abgemildert

5 Rosenberg-Schwab, a.a.O. S. 377; Arens, Mündlichkeitsprinzip, S. 24

Verfahren in Gang setzen, nicht aber darf der in ihr enthaltene Stoff zur Urteilsgrundlage gemacht werden. Legt der Kläger darauf Wert, muß er zumindest unter der Herrschaft des Verhandlungsgrundsatzes in der mündlichen Verhandlung vortragen, während bei Herrschaft der Untersuchungsmaxime es wenigstens Sache des Gerichts ist, Tatsachen in die mündliche Verhandlung einzuführen, wenn dies nicht schon seitens der Parteien geschehen ist[1]. Der Grundsatz der Mündlichkeit tritt zurück, wenn beide Parteien mit einem schriftlichen Verfahren einverstanden sind[2] (§ 101 Abs. 2 VwGO, § 90 Abs. 2 FGO, § 124 Abs. 2 SGG)[3]. Voraussetzung für die Zulässigkeit des schriftlichen Verfahrens ist einmal das Einverständnis der Beteiligten[4], zum anderen muß das Gericht diese Verfahrensweise für angebracht halten ("kann" das Gericht). Dies ist der Fall, wenn die Schriftlichkeit das Verfahren vereinfacht und verkürzt. Dem Gericht steht insoweit ein nicht nachprüfbarer Ermessensspielraum zu. Allerdings fragt sich, ob bei wahrscheinlich längerer Dauer des schriftlichen als des mündlichen Verfahrens das Gericht sich dann für das schriftliche Verfahren entscheiden darf. Nach h.M. ist das Gericht in diesem Fall nicht befugt, im schriftlichen Verfahren zu entscheiden, von der mündlichen Verhandlung soll auch bei Einverständnis der Parteien nur dann abgesehen werden können,

---

1 Grunsky, Grundlagen, S. 188

2 ebenso § 128 II ZPO

3 Im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist die mündliche Verhandlung in der ersten Instanz zwingend vorgeschrieben (§ 46 Abs. 2 ArbGG)

4 Zum Problem, ob von vornherein für die gesamte Verhandlung Schriftlichkeit vereinbart werden kann (so die h.M.) und ob ein Widerruf möglich ist, Grunsky, Grundlagen, S. 188/189

wenn sich ihre Durchführung als eine Erschwerung der Verfahrensdurchführung darstellen würde[1].

Wenn das Gericht gegen den Grundsatz der Mündlichkeit verstößt, indem es etwa über einen nicht mündlich gestellten Antrag (direkt oder durch Bezugnahme) entscheidet, liegt in jedem Fall ein wesentlicher Verfahrensmangel vor, der zur Aufhebung der Entscheidung im Rechtsmittelverfahren führt[2].

II. Verbindungslinien zwischen der Mündlichkeitsmaxime und dem Verfassungsrecht

Während sich im Grundgesetz keine Vorschrift befindet, die ausdrücklich die Mündlichkeit des Gerichtsverfahrens vorschreibt, enthielten frühere Verfassungen eine solche verfassungsrechtliche Normierung der Mündlichkeitsmaxime. So nahm die deutsche Nationalversammlung am 28. Dezember 1848 neben der Öffentlichkeit die Mündlichkeit in das Gesetz über die Grundrechte auf (§ 45), auch die Reichsverfassung vom 28. März 1849 enthielt in § 178 diesen Verfahrensgrundsatz: "Das Gerichtsverfahren soll öffentlich und mündlich sein". Die späteren Verfassungen von 1871 und 1919 haben diese Prozeßmaxime nicht mehr aufgenommen[3]. Noch heute bestimmt indes die österreichische Verfassung in Art. 90 Abs. 1 B.-VG: "Die Verhandlungen in Zivil- und Strafsachen vor dem erkennenden Gericht sind mündlich".[4]

---

[1] Stein-Jonas-Pohle, § 128 Bem VIII 2; Grunsky, Grundlagen, S. 190; Lent-Jauernig, § 70; BGHZ 18, 61, 62; BGH NJW 66, 52

[2] BVerwGE 7, 230; Bay VGH v. 24.10.1954 VRSpr 10 Nr. 26 Zeiss, Zivilprozeßrecht S. 77; Redeker-v.Oertzen, § 101, Rdn. 2; Eyermann-Fröhler, § 101, Rdn. 6

[3] Dazu im einzelnen Kip, Mündlichkeitsprinzip, S. 38

[4] Zur Normierung der Mündlichkeit in Art. 90 (1) B-VG R. Walter, Verfassung und Gerichtsbarkeit S. 174 f.

Als Ansatzpunkt für die Frage, inwieweit das Grundgesetz den Grundsatz der Mündlichkeit im Prozeß fordert, ob Bezüge zwischen der Mündlichkeitsmaxime und der Verfassung bestehen, läßt sich die Erörterung der Vorzüge der Mündlichkeitsmaxime im Prozeß in Anspruch nehmen. Als besondere Vorteile wurden u.a. genannt: die Förderung der Aufklärung des Sachverhalts[1], weil Wesentliches und Unwesentliches geschieden werden kann, Widersprüche und Lücken im Vortrag beseitigt und Behauptungen klargestellt werden können. Hervorzuheben war weiter die Beschleunigungs- und Konzentrationswirkung[3] und die Gewährung beiderseitigen Gehörs[4].

1. Die Mündlichkeitsmaxime und das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. I GG)

Als erstes ist man versucht, den von Rosenberg-Schwab erwähnten Vorzug der Mündlichkeitsmaxime, die Gewährung beiderseitigen Gehörs, für eine Beziehung auf das Verfassungsrecht heranzuziehen. Man könnte daran denken, daß die Mündlichkeit des Gerichtsverfahrens eine notwendige Voraussetzung für die Ermöglichung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sei und somit Art. 103 Abs. 1 GG in enger Verbindung zum Mündlichkeitsprinzip stünde. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch zutreffend erkannt, daß für die Wahrung des Rechts auf Gehör nicht

---

1 Rosenberg-Schwab, § 80 I 2b, A. Blomeyer, § 20 I

2 Stein-Jonas-Pohle, VIII 1 vor § 128

3 Stein-Jonas-Pohle, § 128 Anm. I; Baumbach-Lauterbach, Anm. 1 B vor § 128; Nikisch, § 49 I;

4 Rosenberg-Schwab, § 80 I 2 b

Mündlichkeit erforderlich ist: "Der Anspruch auf rechtliches Gehör begründet nicht schon ein Recht auf mündliche Verhandlung, es ist Sache des Gesetzgebers, wie weit er in einem bestimmten Verfahren einen Anspruch auf mündliche Verhandlungen geben will"[1]. Das rechtliche Gehör kann somit auch schriftlich gewährt werden. So bestimmt § 62 SGG: "Vor jeder Entscheidung ist den Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren, die Anhörung kann schriftlich geschehen."

Im Ergebnis wird die Mündlichkeitsmaxime nicht von Art. 103 Abs. 1 erfaßt, so daß unter diesem Gesichtspunkt keine Beziehung zwischen Mündlichkeitsgrundsatz und Verfassung festzustellen ist.

2. Die Mündlichkeitsmaxime und Art. 19 Abs. 4 GG

Ein weiterer Vorzug der Mündlichkeitsmaxime, der auf eine verfassungsrechtliche Relevanz dieser Maxime hinzuweisen scheint, ist die Beschleunigungs- und Konzentrationswirkung[2]. Grunsky[3] bezeichnet die Mündlichkeitsmaxime unter diesem Aspekt als "das Ergebnis einer Interessenbewertung, die in keinem Zusammenhang mit dem geltend gemachten materiellen Recht steht und im wesentlichen auf reinen Praktikabilitätserwägungen beruht: das Verfahren spielt sich zügiger ab, als wenn sämtliches Vorbringen der Schriftform bedürfe[4]. Hier zeigt sich der in der Prozeßliteratur unternommene Versuch, vom historisch zu begründenden strengen Dogmatismus eines Mündlichkeitsprinzips

---

1 BVerfG Beschl. v. 25.5.1956, BVerfGE 5 S. 9 (11); BVerfGE 6, 19 (20); 7, 95 (98); 9, 231; BVerwGE 7, 230; VG Frankfurt DVBl 59, 896

2 Stein-Jonas, § 128 Anm. I; Baumbach-Lauterbach, Anm. 1 B vor § 128; Nikisch, § 49 I

3 Grunsky, Grundlagen, S. 186

4 Bruns, § 16 I 2, S. 111

wegzukommen und Zweckmäßigkeitsüberlegungen anzustellen[1].

Diese Zweckmäßigkeitsüberlegungen beziehen sich indes, wie Fezer[2] zutreffend bemerkt, auf die Abgrenzung mündlicher und schriftlicher Handlungen und auf Vor- und Nachteile beider, ohne daß auf besondere Funktionen des Grundsatzes eingegangen wird. Insofern bleiben die Zweckmäßigkeitsüberlegungen in Äußerlichkeiten stecken.

Das Element der Konzentrierung des Verfahrens, das der Mündlichkeitsmaxime innewohnt, kann über Praktikabilitätserwägungen hinaus auf das Verfassungsrecht bezogen werden. Wenn das Mündlichkeitsprinzip dem Interesse des beteiligten Bürgers an einem möglichst effektiven Rechtsschutz entgegenkommt, so liegt es nahe, die verfassungsrechtliche Grundlage der Konzentrationsmaxime, Art. 19 Abs. 4 GG, in Beziehung zum Mündlichkeitsgrundsatz zu bringen.

Erhalten die Parteien das Urteil zumeist schneller als in einem rein schriftlich gestalteten Verfahren, und ist es für das Gericht einfacher, sich von dem zur Entscheidung stehenden Sachverhalt eine Vorstellung zu machen, wenn es die Parteien aus eigener Anschauung kennt,[3] so ist die Mündlichkeit wichtiger Faktor für die Beschleunigung des Verfahrens. Diese Beurteilung kann auch keine Änderung erhalten, wenn die Parteien ihr Einverständnis für ein schriftliches Verfahren erklären können, denn das ändert nichts an der

---

[1] Vgl. Stein-Jonas, § 128 Anm. I; Blomeyer, § 20 I; Rosenberg-Schwab, § 8 I 2

[2] Fezer, Funktion S. 34

[3] Grunsky, Grundlagen S. 188

prinzipiellen Manifestation der Mündlichkeitsmaxime im Verwaltungsprozeßrecht.

Die Auswirkung der Mündlichkeit im Prozeß, den Rechtsschutz effektiver zu gestalten, den gesamten Prozeß zu beschleunigen, gestattet eine Verbindungslinie zwischen Mündlichkeitsmaxime und Art. 19 IV anzuerkennen.

3. Der Grundsatz der Mündlichkeit und das Prinzip materieller Gerechtigkeit

Ein weiterer Bezug scheint zwischen der Mündlichkeitsmaxime und dem Verfassungsrecht zu bestehen, wenn man den Vorteil der besseren Aufklärung des Sachverhalts[1], der schnelleren Beseitigung von Widersprüchen und Lücken im Vortrag ins Feld führt.

Fezer[2] hat unter dem Aspekt des dialektischen Erkenntnisprozesses der Mündlichkeitsmaxime die "besondere Funktion der Wahrheitsermittlung" zuerkannt: "Der dialektische Denkprozeß mit der Wahrheitsfindung bedarf eines Mediums, einer äußeren Form, worin seine Eigenart voll zur Entfaltung kommt und seine Effizienz garantiert wird". Der mündlichen Hauptverhandlung läge die Methode zugrunde, "sich des gesprochenen Wortes in Frage und Antwort, Rede und Gegenrede mit dem Ziel der Wahrheitsfindung zu bedienen ... Die besondere Eignung der Dialektik zur Gewinnung der Wahrheit wird erst virulent in einer mündlichen Verhandlung".[3]

---

[1] Rosenberg-Schwab, § 80 I 2 b

[2] Fezer, Funktion, S. 9 ff.

[3] Fezer, Funktion, S. 11, 12

Das Ziel, im Verwaltungsprozeß die Wahrheit zu erkennen, findet - wie die Erörterung zur Untersuchungsmaxime zeigte - seine Rechtfertigung im Prinzip der materiellen Gerechtigkeit. Dieses verfassungsrechtliche Prinzip stellt an den Verwaltungsprozeß die Forderung, um des subjektiven Rechtsschutzes und des öffentlichen Interesses willen, das in diesem Prozeß tangiert wird, die Erforschung des wahren Sachverhalts zu ermöglichen, damit eine gerechte Entscheidung getroffen wird.
Legt man die These Fezers[1] zugrunde, daß der prozessuale Erkenntnisvorgang typischerweise dialektischer ist, die spannungsreichen Beziehungen aufgrund der mündlichen Verhandlungen diesen Erkenntnisvorgang fördern und die Wahrheit zugleich in stärkerem Maß an das Licht gebracht wird, läßt sich die Maxime der Mündlichkeit als Faktor für die Verwirklichung der Gerechtigkeit nicht verneinen. Es muß unter dem Aspekt der Wahrheitsermittlung zwischen dem Mündlichkeitsgrundsatz und dem Prinzip der Gerechtigkeit eine Verbindungslinie angenommen werden.

III. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Mündlichkeitsmaxime

Die erkannten Verbindungslinien zwischen der Mündlichkeitsmaxime und dem Verfassungsrecht eröffnen den Weg für die Untersuchung, ob über den Verbindungslinien und Bezügen hinaus zwischen Mündlichkeitsgrundsatz und Verfassungsrecht eine so starke Verknüpfung gegeben ist, daß auf eine verfassungsrechtliche Grundlage der Maxime geschlossen werden kann.

---

[1] Fezer, a.a.O., S. 12

1. Die Feststellung, daß die Mündlichkeitsmaxime ein wichtiger Faktor für die Beschleunigung und Konzentration des Verfahrens ist, hat den Schluß zugelassen, zwischen Mündlichkeitsmaxime und Art. 19 Abs. 4 GG bestehe eine Verbindungslinie. Diese Beziehung fordert den Vergleich von Art. 19 Abs. 4 und der Konzentrationsmaxime. Stellt man beide Zuordnungen gegenüber, so wird die unterschiedliche Intensität der Beziehungen sehr deutlich:
Zwischen der Konzentrationsmaxime und Art. 19 Abs. 4 besteht eine ganz spezifische Bezogenheit, die durch Art. 19 Abs. 4 gewährleistete Effektivität des Individualrechtsschutzes wird im Verwaltungsprozeßrecht durch die Konzentrationsmaxime realisiert bzw. postuliert. Als sogenanntes Verfassungspostulat erhält die Konzentrationsmaxime in Art. 19 Abs. 4 ihre verfassungsrechtliche Grundlage.

Eine andere Beurteilung muß die Beziehung Mündlichkeitsmaxime und Art. 19 Abs. 4 erfahren, denn hier fehlt es an der Unmittelbarkeit der Verbindung. Die Mündlichkeitsmaxime ist lediglich eine Komponente der Beschleunigung des Verfahrens und muß unter diesem Aspekt als ein Faktor der Aussage der Konzentrationsmaxime betrachtet werden. Die Mündlichkeitsmaxime realisiert durch ihren Beschleunigungseffekt eine durch die Konzentrationsmaxime aufgestellte Forderung. Hier ergänzen sich zwei Maximen, ohne daß im Hinblick auf die Beziehungen zum Verfassungsrecht auch gleiche Schlüsse gezogen werden können. Das Verhältnis Mündlichkeitsmaxime und Art. 19 Abs. 4 ist zum Verhältnis Konzentrationsmaxime und Art. 19 Abs. 4 nicht gleichrangig. Aus Art. 19 Abs. 4 kann nicht die Rechtfertigung der Manifestation der Mündlichkeitsmaxime im Verwaltungsprozeßrecht hergeleitet werden. Der Nebeneffekt der Mündlichkeitsmaxime, die Beschleunigung des

Verfahrens, läßt nicht auf jene spezifische Bezogenheit zu Art. 19 Abs. 4 schließen. Das Fehlen der unmittelbaren, spezifischen Verbindung hat zur Folge, daß Art. 19 Abs. 4 auch nicht als verfassungsrechtliche Grundlage für die Mündlichkeitsmaxime Anerkennung finden kann.

2. Die gleiche Problematik zur Intensität des Verhältnisses Maxime und Verfassungsrecht taucht auf bei der Verbindungslinie Mündlichkeitsprinzip und materielles Gerechtigkeitsprinzip. Wie dargestellt, fördert die Mündlichkeit der Verhandlung den dialektischen Erkenntnisprozeß. Durch das Gespräch wird in der Regel erheblich zur Klärung des streitigen Sachverhalts beigetragen. Insoweit trägt die Mündlichkeitsmaxime wesentlich zur Wahrheitsfindung bei und kann auf das materielle Gerechtigkeitsprinzip bezogen werden.

Es erheben sich indes Zweifel, ob der Mündlichkeitsgrundsatz auch schon durch diesen Effekt vom Prinzip der materiellen Gerechtigkeit gefordert, sein Vorhandensein im Verwaltungsprozeßrecht durch dieses Verfassungsprinzip gerechtfertigt wird.

Gewährt die Maxime der Mündlichkeit im Gegensatz zur Schriftlichkeit allein den Vorteil einer schnelleren und besseren Wahrheitsfindung, trägt das Gespräch zur Findung des wahren Sachverhalts bei, so kann dies allein nicht ausreichen über eine Verbindungslinie hinaus weitere Schlüsse zu ziehen. Auch wenn "in der Regel" der dialektische Erkenntnisprozeß durch die Mündlichkeit gefördert wird, so schließt diese Feststellung nicht aus, daß Schriftlichkeit nicht ebenso wirksam sein kann.

Insoweit ist die Bestimmung[1] zulässig, wonach die Parteien durch Einverständnis den Prozeß völlig schriftlich abwickeln können. Durch Schriftlichkeit des Verfahrens besteht nicht zwingend die Gefahr, daß unrichtige Entscheidungen getroffen werden und somit das materielle Gerechtigkeitsprinzip verletzt wird. Mithin fehlt es an der spezifischen Beziehung zwischen Mündlichkeitsmaxime und dem Gerechtigkeitsprinzip, wonach die Mündlichkeit aus diesem Verfassungsprinzip für den Verwaltungsprozeß ihre Rechtfertigung erhält. Das materielle Gerechtigkeitsprinzip verlangt nicht die Geltung der Mündlichkeitsmaxime. Auch wenn der Mündlichkeitsgrundsatz zur Verwirklichung der Gerechtigkeit beiträgt, so hat das jedoch nicht zur Folge, daß das materielle Gerechtigkeitsprinzip verfassungsrechtliche Grundlage der Mündlichkeitsmaxime ist.

Im Ergebnis entbehrt die Mündlichkeitsmaxime einer verfassungsrechtlichen Grundlage.[2]

---

[1] § 101 Abs. 2 VwGO; § 124 SGG; § 128 ZPO

[2] Man könnte daran denken, der Mündlichkeitsmaxime eine Funktion zur Kontrolle der dritten Gewalt zuzuerkennen. Damit würde jedoch der Funktionsbereich der Öffentlichkeitsmaxime tangiert. In diesem Bereich verstärkt die Mündlichkeit die Funktion des Öffentlichkeitsgrundsatzes der Kontrolle der dritten Gewalt, ohne jedoch selbst eine solche Funktion wahrzunehmen (vgl. die Ausführungen zur Öffentlichkeitsmaxime).

F: Das Unmittelbarkeitsprinzip

I. Sinn und Bedeutung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes

Neben der Mündlichkeitsmaxime gilt im Verwaltungsprozeßrecht der Grundsatz der Unmittelbarkeit (§§ 86 Abs. 1 VwGO, 118 SGG, 81 Abs. 1 FGO)[1]. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz hat einen mehrfachen Sinn. Zunächst bedeutet er - im gegenständlichen Sinn[2] - daß der Richter die unmittelbarsten verfügbaren Beweismittel zu benutzen habe, d.h. eine Zeugenvernehmung ist dort unzulässig, wo das Beweisthema durch Augenschein oder Dispositivurkunden festgestellt werden kann. Seine Bedeutung liegt weiter in dem in § 86 Abs. 1 VwGO niedergelegten Grundsatz, daß die Verhandlung und die Beweisaufnahme unmittelbar vor dem erkennenden Gericht zu erfolgen habe, also ohne ein Dazwischentreten richterlicher Mittelspersonen.

Nur derjenige, der das gesamte Verfahren miterlebt, selbst die Vorträge der Parteien gehört und der Beweisaufnahme beigewohnt hat, ist auch in der Lage, die Verantwortung für ein Urteil zu tragen[3]. Der Richter hat also selbst das Vorbringen der Parteien entgegenzunehmen bzw. selbst

---

[1] Ebenso § 355 ZPO, § 15 FGG, § 58 Abs. I ArbGG

[2] Bruns, § 16 V S. 123

[3] Rosenberg-Schwab, § 83 I S. 389

die Beweise zu erheben und kann diese Aufgabe nicht an einen Dritten delegieren[1]. Er soll auf Grund eigener Wahrnehmung entscheiden und sich nicht auf Dinge verlassen, die ihm nur vom Hörensagen bekannt sind[2].

Obwohl die Nähe von Unmittelbarkeitsprinzip und Mündlichkeitsmaxime sichtbar ist, müssen beide doch unterschieden werden[3]. Die Unmittelbarkeit wie die Mittelbarkeit sind mit der Mündlichkeit wie mit der Schriftlichkeit vereinbar. Ein mündliches Verfahren kann als mittelbares, ein schriftliches Verfahren als unmittelbares ausgestaltet sein[4].

Kip[5] hat zutreffend dargelegt, daß die Grundsätze der Mündlichkeit und Schriftlichkeit des Verfahrens sich mehr und mehr angenähert haben. Insofern trifft die Feststellung Ules[6] nicht zu, daß "nur" die Mündlichkeit die Unmittelbarkeit des Verfahrens ermögliche. Allerdings ist die Unmittelbarkeit regelmäßig "die Weggenossin der Mündlichkeit"[7], wie im Verwaltungsprozeßrecht[8].

---

1 Schönke-Kuchinke, § 8 IV 8 S. 41
A. Blomeyer, § 21

2 Grunsky, Grundlagen, S. 376

3 Kip, Mündlichkeitsprinzip S. 23. Die Verbindung von Mündlichkeit und Unmittelbarkeit ist nach ihm nicht notwendig, weil auch bei einem schriftlichen Verfahren die erkennenden Richter selbst den von den Parteien schriftlich niedergelegten Stoff entgegennehmen können.

4 Dapprich, Das sozialgerichtliche Verfahren, S. 48
Sauer, Allgemeine Prozeßrechtslehre, S. 86

5 Kip, Mündlichkeitsprinzip, S. 24

6 Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 93

7 Rosenberg-Schwab, § 83 I S. 389

8 E. Peters, Freibeweis: "Mit dem Grundsatz der Mündlichkeit pflegt der Grundsatz der Unmittelbarkeit Hand in Hand zu gehen.
ebenso Sauer, Allg. Prozeßrechtslehre, § 6 III3

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit ist jedoch im Verwaltungsprozeßrecht nicht mit aller Strenge durchgeführt. So ist es zulässig, daß die Beweisaufnahme unter gewissen Voraussetzungen vor einem beauftragten oder ersuchten Richter stattfindet (§ 86 Abs. 2, § 118 Abs. 1 VwGO iVm §§ 361, 362 ZPO).

Die tiefere Bedeutung der Unmittelbarkeitsmaxime liegt darin, daß sie entscheidend zur Wahrheitsermittlung beiträgt.[1]
Die Frage der Glaubwürdigkeit, häufig Kernfrage der Beweiswürdigung, wird in vielen Fällen ohne den unmittelbaren Eindruck des Gerichts von den Zeugen kaum lösbar sein. Besteht keine Unmittelbarkeit, so besteht die Gefahr, daß der Zeuge - vielleicht mit fremder Hilfe - eine unwahre Aussage trifft, während die Atmosphäre einer unmittelbaren Vernehmung ihn eher zur Wahrheit anhält. Auch schärft die unmittelbare Wahrnehmung die Skepsis des Gerichts. Durch weitere Fragen kann es der Sache auf den Grund gehen und etwaige Beziehungen der Zeugen zu den Parteien aufdecken.

Diese Bedeutung der Unmittelbarkeitsmaxime wird heute überwiegend anerkennt. So sieht Schönke[2] in dem Grundsatz der Unmittelbarkeit einen Beitrag "zur sicheren

---

[1] Vgl. die Allg. Verfügung des RJMin v. 11.11.1935, DJ 35, 1654 zu IV: Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme aus eigener Anschauung und aus persönlichem Eindruck schafft dem erkennenden Richter die selbständige und unverfälschte Grundlage eier eigenen Überzeugung, wie sie die lediglich durch Protokolle vermittelte Beweiserhebung durch den Einzelrichter oder den beauftragten Richter niemals zu bieten vermag.

[2] Schönke-Kuchinke, a.a.O. S. 43

Wahrheitsfindung". Hellwig[1] erkennt, "die Notwendigkeit der unmittelbaren Wahrnehmung über den Beweiswert ergibt sich aus dem Prinzip der freien Beweiswürdigung, die ohne sie in den meisten Fällen gar nicht möglich ist oder doch zu ganz unsicheren Ergebnissen führen muß". Staud[2] nennt die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme sogar "einen vom gesunden Menschenverstand gebotenen Verfahrensgrundsatz".

II. Verbindungslinien zwischen dem Unmittelbarkeitsprinzip und dem Verfassungsrecht

Die angeführten Äußerungen in der Prozeßrechtsliteratur zur Bedeutung der Maxime der Unmittelbarkeit, insbesondere der Hinweis auf die Funktion der besseren Wahrheitsfindung, deutet auf jenen Grundsatz im Verfassungsrecht, der die Suche nach der materiellen Wahrheit gebietet und die Richtigkeit und Gerechtigkeit richterlicher Tätigkeit garantiert: das Prinzip materielle Gerechtigkeit. Das materielle Gerechtigkeitsprinzip als Ausfluß des Rechtsstaatsgrundsatzes hat zur Bedeutung, daß neben der Gewährleistung von Grundrechten die Erlangung und Erhaltung der Gerechtigkeit im staatlichen und staatlich beeinflußbaren Bereich oberste Aufgabe aller staatlichen Gewalt ist[3]. Für das Gerichtsverfahren bedeutet die materielle Komponente der Rechtsstaatlichkeit, die Gerechtigkeit[4], daß der sachlich und persönlich unabhängige Richter eine gerechte Entscheidung treffen muß. Dem Postulat der Gerechtigkeit nachzukommen ist ihm nur dann möglich, wenn er eine bis zur Wahrheit vorstoßende

---

[1] Hellwig, System I § 209 I 1a S. 686

[2] Staud, DJ 1934, S. 512

[3] Maunz-Dürig, Rdn. 59 zu Art. 20; v.Mangoldt-Klein S. 600

[4] Maunz, Staatsrecht, S. 70

Sachverhaltsaufklärung betreiben kann. Dies ist mit Hilfe der Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeßrecht verwirklicht. In diesem Bezugssystem von Verwaltungsprozeßrecht und Gerechtigkeitsprinzip hat der Unmittelbarkeitsgrundsatz seinen eigenen Stellenwert. Er legt für das Gerichtsverfahren den direkten Kontakt von Parteien und Gericht fest, garantiert beiderseitiges Gehör und schafft die Basis für eine zielstrebige, auf die Wahrheit gerichtete richterliche Sachverhaltsermittlung[1].

Unter diesem Gesichtspunkt erlangt der Unmittelbarkeitsgrundsatz verfassungsrechtliche Relevanz. Aufgrund seiner Tragweite für die Wahrheitsfindung lassen sich der Unmittelbarkeitsgrundsatz und das Prinzip der materiellen Gerechtigkeit aufeinander beziehen.

III. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes

Es gilt nunmehr festzustellen, ob der Grundsatz der Unmittelbarkeit in einer spezifischen Beziehung zum Gerechtigkeitsprinzip steht, um daraus auf eine verfassungsrechtliche Grundlegung zu schließen.

Die Unmittelbarkeitsmaxime bezweckt, und darin liegt ihre tiefere Bedeutung, durch unmittelbaren Eindruck

---

[1] Nikisch, § 49 IV 3 S. 190: "Der Wert der Unmittelbarkeit liegt in der eigenen Anschauung und in dem persönlichen Eindruck, den sie den erkennenden Richtern vermittelt und der für die zutreffende Beweiswürdigung von der größten Bedeutung ist.
Baumbach-Lauterbach, § 355 Anm. 1 A
Lent-Jauernig, § 27 III

des Richters von den Parteien die Wahrheitsfindung zu erleichtern. Insofern gewinnt die Maxime der Unmittelbarkeit verfassungsrechtlichen Gehalt.

Der Beitrag des Unmittelbarkeitsgrundsatzes zur Verwirklichung der Gerechtigkeit im Verwaltungsprozeß ist keineswegs nur ein Nebeneffekt, sondern läßt sich als die entscheidende Bedeutung dieser Maxime begreifen. Ein spezifischer Bezug zum materiellen Gerechtigkeitsprinzip kann der Unmittelbarkeitsmaxime nicht abgesprochen werden. Diese besondere verfassungsrechtliche Qualität der Unmittelbarkeitsmaxime drückt sich auch darin aus, daß sie, wie Egbert Peters[1] zutreffend feststellt, nicht als beliebig austauschbar gilt[2]. Würde der Unmittelbarkeitsgrundsatz durch den Mittelbarkeitsgrundsatz ersetzt, bestünde eine echte Gefahr, daß die Beweisaufnahme nur unzureichend durchgeführt würde, die Sachverhaltsaufklärung des Richters unzulänglich bliebe und eine richtige Entscheidung keineswegs sicher wäre. Insoweit darf die Feststellung getroffen werden, daß das Gerechtigkeitsprinzip für das Prozeßrecht den Unmittelbarkeitsgrundsatz fordert.

Im Ergebnis erhält der Grundsatz der Unmittelbarkeit durch seine spezifische Beziehung zum Gerechtigkeitsprinzip, auch in diesem verfassungsrechtlichen Grundsatz seine Rechtfertigung und verfassungsrechtliche Grundlage.

---

[1] E. Peters, Freibeweis, S. 101

[2] Vgl. das Verhältnis von Mündlichkeit und Schriftlichkeit

G: Der Öffentlichkeitsgrundsatz

I. Inhalt und Bedeutung

1. Die Öffentlichkeit der Rechtspflege ist ein Postulat, das in fast allen Zivilisationsländern verwirklicht worden ist. So ist in der Europäischen Menschenrechtskonvention, in der die Mindestanforderungen einer geordneten Rechtspflege niedergelegt sind, in feierlicher Form die Durchführung eines öffentlichen Verfahrens gewährleistet (Art. 6 MRK)[1].

Das deutsche Prozeßrecht kennt schon seit langem die Öffentlichkeit des Verfahrens. Als einer der ersten hat Anselm von Feuerbach[2] 1821 die Öffentlichkeit der Rechtspflege gefordert, nachdem im kanonischen und gemeinen deutschen Prozeß der Grundsatz der Heimlichkeit herrschte mit der Folge, daß man der Justiz mißtraute und ihr völlige Abhängigkeit zuschrieb.

Der Grundsatz der Öffentlichkeit aller Verfahren der Justiz wurde neben der Mündlichkeit politisches Programm. Die deutsche Nationalversammlung nahm am 28. XII. 1848 die Öffentlichkeit in das Gesetz über die Grundrechte auf (§ 45) und ebenso verfuhr man beim Erlaß der Reichsverfassung von 1849 (§ 178).

---

[1] Vgl. Rotberg, Öffentlichkeit, Studium Generale Bd. 23 (1970) S. 752

[2] A.v.Feuerbach, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, 1821, S. 10

2. Im heutigen Prozeßrecht sind die Verhandlungen vor dem Gericht grundsätzlich öffentlich.[1] Die Öffentlichkeit der Verhandlung besagt, daß es jedermann erlaubt ist, der Verhandlung beizuwohnen.

Am Verfahren unbeteiligte Personen haben freien Zutritt zum Verhandlungsraum, um die sich vor Gericht abspielenden Vorgänge verfolgen zu können[2]. Zu unterscheiden ist dieser Grundsatz der Öffentlichkeit - sogenannte Volksöffentlichkeit - vom Grundsatz der Parteiöffentlichkeit, wo nur den Beteiligten Gelegenheit gegeben wird, der Verhandlung beizuwohnen (§ 97 S. 1 VwGO)[3].

Der Grund, warum man die Öffentlichkeit des Verfahrens im Prinzip festgelegt hat, ergibt sich aus der geschichtlichen Entwicklung dieses Instituts. Es war in erster Linie der Wunsch, die Rechtspflege zu kontrollieren, sie nicht als Geheimjustiz, sondern als eine öffentliche Angelegenheit erscheinen zu lassen, die sich sehen lassen kann, die nichts zu verbergen hat, die vor jedermann offenliegt, und über die sich jeder ein Urteil bilden kann, wenn er daran interessiert ist[4].

Die Kontrolle des Verfahrens als primärer Zweck der Öffentlichkeitsmaxime[5] wirkt einerseits dem Verdacht

---

1 Im Verwaltungsprozeßrecht: § 55 VwGO; § 61 SGG; § 52 FGO

2 Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 93; Redeker-v.Oertzen, § 55 Rdn. 1; Schmidt-Ziemer-Birkholz, § 52 Rdn. 3

3 Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 93

4 Rotberg, Öffentlichkeit, S. 752, 753

5 Stein-Jonas-Pohle, Anm. XIII vor § 128; Schönke-Kuchinke, § 8 V 1; Rosenberg-Schwab, § 23 IV 1; A. Blomeyer, § 22 vor I; Nikisch, § 52 I 1 Lent-Jauernig, § 27 IV; Sauer, Allg. Prozeßrechtslehre S. 90; Kommissions-Ber. S. 179 f; Zeiss, § 31 S. 78

entgegen, daß nicht rechtmäßig und unter unsachlichem Einfluß gerichtsfremder Organe entschieden werde und stärkt andererseits das Ansehen und die Unabhängigkeit der Gerichte. Darüber hinaus bremst der Grundsatz etwaige Absichten der Parteien, das Gericht unter unsachlichen Druck zu setzen[1].

Die Öffentlichkeit des Verfahrens läßt sich einmal als Verfahrensmoment zum anderen als soziologische Kraft begreifen[2]. Das Publikum ist zwar nicht zur rechtlichen Mitwirkung am richterlichen Verfahren berufen, übt keine unmittelbaren Aufsichtsrechte aus, dennoch wirkt die effektive oder potentielle Präsenz ähnlich wie ein institutionelles Aufsichtsmittel. Insofern stellt die Öffentlichkeit eine tatsächliche Hemmung für den Richter dar, sich seiner Ungebundenheit zu begeben und sich irgendwie abhängig zu machen[3]. Außerdem hat die Öffentlichkeit des Verfahrens den Effekt, daß das Rechtsempfinden dritter Personen gestärkt wird[4] und zugleich das Mißtrauen weiter Bevölkerungskreise gegen die Objektivität der Gerichte ausgeschaltet bzw. verringert wird[5].

---

1 Stein-Jonas-Pohle, XIII vor § 128; Schönke-Kuchinke, § 8 V 1; Rosenberg-Schwab, § 23 IV 1

2 Eichenberger, Unabhängigkeit, S. 246

3 Art. 6 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 14.11.1960 (BGBl 1952 II S. 686) räumt sogar jedermann den Anspruch ein, daß er in seiner Sache öffentlich gehört wird.

4 Lent-Jauernig, § 27 III, S. 73; Eichenberger, Unabhängigkeit, S. 242

5 Sauer, Allg. Prozeßrechtslehre S. 90; Schönke-Kuchinke, § 8 V 1, S. 43

3. Im Zusammenhang mit der Öffentlichkeit wird häufig zugleich die Mündlichkeit des Verfahrens angesprochen. Das Verhältnis der beiden Grundsätze zueinander ist noch heute weitgehend unklar. Überwiegend betrachtet man die Öffentlichkeit ohne Mündlichkeit als nicht denkbar[1].

Indes ist das öffentliche Verfahren ohne Mündlichkeit denkbar. Öffentlichkeit ist nicht logisch zwingend von der Mündlichkeit abhängig, wohl aber ist die Öffentlichkeit des Verfahrens aus praktischen Gründen an die Mündlichkeit gebunden[2]. Insoweit ist es berechtigt, neben der Öffentlichkeit Mündlichkeit zu fordern, weil sie erst im Dienst der Öffentlichkeit Kontrolle ermöglicht.

4. Die stark historisch gefärbte Bedeutung der Öffentlichkeit, ihre Verankerung in allen Verfahrensordnungen wird für das heutige Gerichtsverfahren nicht mehr so hoch eingeschätzt.[3]

Während im Strafprozeß naturgemäß die Öffentlichkeit hoch eingeschätzt wird, ist das öffentliche Verfahren im Zivil- und Verwaltungsprozeß nicht so bedeutsam, weil hier Zuhörer den Gang einer Verhandlung, in der weitgehend auf Schriftsätze Bezug

---

[1] Rosenberg-Schwab, § 80 I 2 a; Schönke-Kuchinke, § 8 V 1; Lent-Jauernig, § 27 IV; Fezer, Funktion, S. 37

[2] Arens, Mündlichkeitsprinzip, S. 13; Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 102; Schönke-Kuchinke, § 8 I 1 S. 43: "Der Grundsatz der Öffentlichkeit führt zwangsläufig dazu, daß eine Hauptsache auch mündlich verhandelt wird, da im schriftlichen Verfahren die Zulassung der Öffentlichkeit praktisch undurchführbar ist."

[3] Bruns, § 16 I

genommen und die durch mehrere Termine zerrissen wird, oft kaum folgen können[1].

Aber auch wenn die Öffentlichkeitsmaxime im Verwaltungsprozeßrecht nicht solche faktische Bedeutung wie im Strafprozeß besitzt, so muß doch der Möglichkeit des Zutritts zu den Gerichtsverhandlungen, der Kontrollmöglichkeit der Verwaltung, auch heute ein hoher Wert zugemessen werden[2]. Inwieweit die Öffentlichkeit an einer Gerichtsverhandlung teilhat, hängt auch wesentlich von dem zu entscheidenden Fall ab. So finden Verwaltungsrechtsfälle und Zivilrechtsfälle durchaus ein hohes Intersse in der Öffentlichkeit, nur nicht so zahlreich wie Strafrechtsfälle.

5. Die Maxime der Öffentlichkeit kann nicht unbeschränkt gelten, Das Postulat der Erforschung der materiellen Wahrheit ebenso polizeiliche Schutzbedürfnisse können bei der Abwägung der Werte und Interessen Schranken begründen[2]. So kann ein Ausschluß der Öffentlichkeit erfolgen, wenn a) das Verfahren die Unterbringung eines Beteiligten in eine Heil- oder Pflegeanstalt zum Gegenstand hat (§ 71a GVG), b) wegen Gefährdung der Staatssicherheit, c) wegen Gefährdung der Sittlichkeit, d) wegen Gefährdung eines wichtigen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses, e) wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung[3].

---

[1] A. Blomeyer, § 22 vor I; Sauer, Allg. Prozeßrechtslehre, S. 90, der die Bedeutung der Öffentlichkeit fast ausschließlich im Strafprozeß sieht. Stein-Jonas-Pohle, Vor § 128 XIII

[2] Redeker-v.Oertzen, § 55 Rdn. 2
Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 102

[3] Eichenberger, Unabhängigkeit, S. 248

Sodann muß, wie Eichenberger[1] zutreffend bemerkt, das Prinzip richterlicher Unabhängigkeit die Öffentlichkeitsmaxime bremsen. Mit Hilfe der Kommunikationsmittel Presse, Rundfunk und Fernsehen kann die Öffentlichkeit, die öffentliche Meinung, Druck auf den Richter ausüben und so Quelle richterlicher Abhängigkeit sein. Allerdings ergibt sich die wichtige Einschränkung, daß Abhängigkeiten soweit bestehen bleiben dürfen, soweit die richterliche Unabhängigkeit selbst relativiert sein soll. Der Richter muß sich dann auch an den Institutionen, den Worten und geistigen Gehalten der Öffentlichkeit, wie sie sich im objektiven Zeitgeist und in der herrschenden öffentlichen Meinung niederschlagen, zugänglich halten. Die Ambivalenz des Verhältnisses hindert jedoch nicht, dem Prinzip der Unabhängigkeit einen Vorrang zu bewahren[2].

II. Die Stellung des Grundsatzes der Öffentlichkeit zum Verfassungsrecht

Die Öffentlichkeit der Verhandlung ist als einer der leitenden Grundsätze des Prozeßrechts[3] auch heute noch in einigen Verfassungen verankert. In Art. 90 der Bay. Verfassung heißt es: "Die Verhandlungen vor allen Gerichten sind öffentlich."[4] Hier ist ein Bezug zwischen Prozeßmaxime und Verfassungsrecht gegeben und zugleich der verfassungsrechtliche Geltungsgrund sichtbar.[5]

---

[1] Eichenberger, a.a.O., S. 248

[2] Eichenberger, a.a.O., S. 248

[3] RGZ 157, S. 347; Eyermann-Fröhler, § 55 Rdn. 2

[4] Ebenso bestimmt Art. 90 (1) des österr. B.VG: "Die Verhandlungen ... sind öffentlich."

[5] Außer der Bay. Landesverfassung enthielt auch die Verfassung des Landes Baden v. 28.5.49 in Art. 117 das Öffentlichkeitspostulat.

Im Gegensatz zur Bayerischen Verfassung enthalten die übrigen Landesverfassungen und auch das Grundgesetz keine Bestimmung darüber, daß die Gerichtsverfahren der Öffentlichkeit zugänglich sein müssen. Dies veranlaßt das BVerfG[1] zu der Bemerkung, daß das Prinzip der Öffentlichkeit kein Verfassungsgrundsatz sei: ein verfassungsrechtlich geschützter Anspruch auf Öffentlichkeit des Verfahrens mithin nicht bestehe.

Es bleibt dennoch zu untersuchen, ob nicht den im Grundgesetz niedergelegten Wertvorstellungen und Prinzipien entnommen werden kann, daß die Öffentlichkeit ein zwingendes Erfordernis für das Gerichtsverfahren ist.

Als Ansatzpunkt für die Erörterung der verfassungsrechtlichen Relevanz der Öffentlichkeitsmaxime bietet sich die Forderung der liberalen Seite im 19. Jhdt. an, daß nämlich die Staatsmacht durch die Öffentlichkeit eingeschränkt und ihre Gewalt unter Kontrolle gehalten wird. Außerdem daß sie genötigt ist, ihr Verhalten vor aller Öffentlichkeit zu zeigen, dieses daher so einrichten muß, daß es auch gezeigt werden kann.[2]

In seiner Abhandlung "Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit" zeigt Rudolf Smend[3], daß die Öffentlichkeit im Sinne des Offenbarseins, der Zugänglichkeit zu allen Bereichen auch verfassungsmäßige Bedeutung hat. Dieses "grundsätzliche, verfassungsmäßige Offenbarsein, diese sozusagen formelle Publizität allen in einem sachlichen Sinne öffent-

---

[1] BVerfGE 15, 303 (307)

[2] R. Walter, Verfassung und Gerichtsbarkeit, S. 183

[3] Smend, Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, 1954, S. 466

lichen Lebens" sei ein "wesentliches Stück Freiheit der mündig werdenden Völker, der Freiheit auch jedes einzelnen Volksgenossen."

Auch Brüggemann[1] bezieht den Grundsatz der Öffentlichkeit auf höherrangiges Recht, auf Verfassungsrecht, wenn er feststellt, daß nach dem Willen des Grundgesetzes die Ausübung staatlicher Macht sich im Sichtbaren vollziehen muß.

Eine Konkretisierung des Verhältnisses von Öffentlichkeitsmaxime und Verfassung läßt sich im Hinblick auf Zweck und Bedeutung der Öffentlichkeit erreichen, wenn man die Kontrolle der richterlichen Tätigkeit durch das Volk und die Unabhängigkeit des Richters in den Vordergrund stellt.

1. Öffentlichkeitsmaxime und Gewaltenkontrolle

Garant des Rechtsstaates ist nach dem Willen des Grundgesetzes die rechtsprechende Gewalt.
Sie kontrolliert im Wege verwaltungs- und verfassungsgerichtlicher Nachprüfung Exekutive und Legislative. Eine Kontrolle richterlicher Tätigkeit ist ebenfalls der rechtsprechenden Gewalt überlassen, u.z. im Wege einer Disziplinargerichtsbarkeit und durch das Bundesverfassungsgericht (Art. 98 Abs. 2, 93 Abs. 1 Nr. 5 iVm §§ 13 Nr. 9, 58 ff. BVerfGG).

---

[1] Brüggemann, Judex, S. 154

Ebenso liegt die Entscheidung darüber, ob ein Urteil unrichtig ist, ob Abhilfe durch ein Rechtsmittel, durch Wiederaufnahme oder durch eine Verfassungsbeschwerde erfolgen soll, in den Händen des Richters.[1]

Zutreffend stellt Mes[2] deshalb fest, daß die Unabhängigkeit im Amt sowie die Endgültigkeit einer rechtskräftigen Entscheidung, die durch keine Staatsgewalt überprüft werden kann, die Gefahr eines Abirrens richterlicher Entscheidungstätigkeit von dem Ziel der Verwirklichung der Rechtsidee begründet.. Diese Gefahr zu bannen, die Selbstherrlichkeit der Justiz zu verringern, ist entscheidende Aufgabe und Funktion der Öffentlichkeit und ihrer Kontrollausübung.

Aber nicht nur die in der rechtsprechenden Gewalt selbst liegende Gefahr erfordert Kontrolle durch die Öffentlichkeit, sondern ebenso erstreckt sich die Kontrolle der Öffentlichkeit auf die Gefährdung der Rechtsprechung von außen. Hier ist insbesondere die richterliche Unabhängigkeit zu nennen, die durch Staatsabhängigkeit beseitigt werden kann[3].

Für die Zuordnung der Öffentlichkeitsmaxime zum Verfassungsrecht ist nunmehr die Frage von Bedeutung, ob diese Kontrollfunktion der Öffentlichkeitsmaxime ein Element der aus dem Gewaltenteilungsprinzip resultierende Gewaltenkontrolle ist.

---

[1] Brüggemann, Rechtsprechende Gewalt, S. 179

[2] Mes, Rechtsschutzanspruch, S. 68

[3] Allerdings kann auch die Öffentlichkeit - worauf schon hingewiesen wurde - selbst Quelle von Abhängigkeiten für die richterliche Tätigkeit sein.

Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG zerlegt die Staatsgewalt hinsichtlich ihrer Ausübung in die traditionellen drei Gewalten: Legislative, Exekutive und Judikative[1]. Die Bedeutung der staatstheoretischen Aufstellung und positivrechtliche Anerkennung des Dreiteilungsgrundsatzes liegt darin, daß die Gewaltenteilung eine Gewaltentrennung im Sinne einer Gewaltenhemmung hervorrufen soll. Die Ausübung der staatlichen Gewalt soll dadurch abgeschwächt und relativiert werden, daß die eine Gewalt jeweils die Machtausübung der anderen in verfassungsmäßig geordneter Weise begrenzt[2].

Erscheint auf den ersten Blick eine Unabhängigkeit zwischen den Gewalten zu bestehen, so liegt in Wirklichkeit Begrenzung und Abhängigkeit der einzelnen Staatsorgane voneinander vor, eine Abhängigkeit, die vor allem in einer wechselseitigen Kontrolle besteht[3]. Was die Kontrolle der Justiz durch die Öffentlichkeit anlangt, so besteht doch ein Unterschied zwischen dieser Kontrolle und der verfassungsrechtlich verankerten Gewaltenkontrolle. Auch wenn nach Art. 20 Abs. 2 S. 1 alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, so läßt sich im Rahmen der Gewaltenlehre das Staatsvolk nicht einer der drei Gewalten zuordnen. Zwischen Ausübung und Trägerschaft unterscheidet das Grundgesetz sehr deutlich, so daß von einer Gewaltenkontrolle im Sinne der Gewaltenleitungslehre nicht die Rede sein kann. Nur zwischen der gesetzgebenden, der vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt läßt sich die

---

[1] v.Mangoldt-Klein, S. 595; Maunz-Dürig, Rdn. 76 zu Art. 20

[2] v.Mangoldt-Klein, S. 598; v.Hippel, Gewaltenteilung im modernen Staate, S. 10; Maunz-Dürig, Rdn. 78 zu Art. 20

[3] Maunz-Dürig, Rdn. 78 zu Art. 20

aus dem Rechtsstaatsprinzip fließende Gewaltenkontrolle erkennen. Die Kontrolle der rechtsprechenden Gewalt durch das Volk im Wege der Öffentlichkeit des Verfahrens fällt nicht unter die Gewalten im staatsrechtlichen Sinn[1]. Insofern besteht auch keine Möglichkeit der Verbindung von Öffentlichkeitsmaxime und Gewaltenteilungs- bzw. Gewaltenkontrollprinzip.

2. Die Maxime der Öffentlichkeit und das Demokratieprinzip

Die mit der Öffentlichkeitsmaxime gewährte Teilhabe des Volkes am Geschehen der rechtsprechenden Gewalt, seine Berufung zur ständigen Kontrolle der Gerichtsbarkeit und damit, wenn auch passiv, zur Mitwirkung an der Rechtserzeugung weist auf das Demokratieprinzip hin: "Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus." Die Beeinflussung der Rechtsprechung durch das Volk veranlaßt R. Walter[2] zu der Bemerkung, daß auch ein demokratischer Gedanke dem Gebot der Öffentlichkeit zugrunde läge.

Das Demokratieprinzip, das in Art. 20 Abs. 1 GG und weiter in Art. 18 S. 1, Art. 21 Abs. 1 S. 3, Abs. 2, sowie in Art. 281 S. 1 GG seinen Niederschlag gefunden hat, gehört zu den tragenden Staatsgrundsätzen, zu denen sich das Grundgesetz bekennt[3].

---

[1] Vgl. ebenso Eichenberger, Unabhängigkeit, S. 247: Das Publikum ist nicht (mehr) zur rechtlichen Mitwirkung am richterlichen Verfahren berufen und übt keine Aufsichtsrechte namentlich keine Kontrolle im staatsrechtlichen Sinne aus.

[2] R. Walter, S. 183

[3] Hamann-Lenz, Einf. S. 70; Maunz-Dürig, Rdn. 29, 30 zu Art. 20; v.Mangoldt-Klein, S. 593

Zum Hauptbestandteil des Demokratieprinzips gehört die in Art. 20 Abs. 2 S. 1 als Grundsatz verbriefte Volkssouveränität. Damit wird bestimmt, daß die Trägerschaft der Staatsgewalt beim Volke liegt[1]. Doch eine Mitwirkung der Bürger, die Wahrnehmung ihrer politischen Rechte, erfolgt nur durch Wahlen und Abstimmungen[2]. Abstimmungen und Wahlen gehören zu den formalen Mitteln, die Demokratie in der politischen Praxis zu realisieren und verdeutlichen den sachlichen Gehalt des Demokratieprinzips, wonach sich die staatliche Willensbildung von unten nach oben vollzieht[3]. So schwierig es auch ist, den Begriff der Demokratie zu bestimmen, so daß bis heute Kontroversen um den Demokratiebegriff bestehen[4], so herrscht doch Klarheit darüber, daß die Mitwirkung des Volkes am staatlichen Leben entscheidende Aussage des Demokratiebegriffs ist[5].

---

1 v. Mangoldt-Klein, S. 594
Maunz-Dürig, Rdn. 29, 30 zu Art. 20
K. Hesse, Grundzüge, S. 54
Hamann-Lenz, Einführung, S. 70

2 Menger, Demokratie, S. 54
v.Mangoldt-Klein, S. 594/595
Schmidt-Bleibtreu-Klein, Rdn. 8 zu Art. 20

3 Peters, DÖV 1951, S. 225 (226)

4 Hamann-Lenz, Einführung, S. 71

5 Maunz-Dürig, Art. 20, Rdn. 30 ff.

Im Hinblick auf die Öffentlichkeitsmaxime ist dieses Merkmal der Mitbestimmung, das zur Erfüllung des materiellen Wesens der Demokratie wesentlich beiträgt, jene Ausprägung des Demokratiegedankens, der auf eine Bezogenheit von Öffentlichkeitsmaxime und Demokratieprinzip hinweist. Läßt man die vielen Formen außer acht, in denen sich Demokratie im heutigen Verfassungsleben verwirklicht[1], und stellt man allein den sachlichen Gehalt des Demokratieprinzips, zu dem die aktive Mitwirkung des Volkes gehört, in den Vordergrund, so wird deutlich, daß die Wahrnehmung einer Kontrolle der richterlichen Tätigkeit durch das Volk ein Teil der im Demokratieprinzip postulierten Bestätigungsmöglichkeit des Volkes im Staatsleben ist. Insofern ist die Öffentlichkeitsmaxime ein wichtiges demokratisches Element. Mit Recht betont Adolf Arndt[2], daß Demokratie bedeute, Machtvorgänge, zu denen auch das Richten gehöre, bewußt werden zu lassen und zur Mitverantwortung für sie aufrufe. Öffentlichkeit ist Mitverantwortung in diesem Sinne. Sie dient zugleich und festigt die demokratische Legitimität der Justiz, weil der Richter zur Rechtfertigung der Entscheidung vor der Öffentlichkeit gezwungen ist.[3]

---

[1] Hauptsächlich Wahlen und Abstimmungen

[2] A.Arndt, NJW 1960, S. 424

[3] Kriele, VVDStRL 29 (1971) S. 68

3. Die Öffentlichkeitsmaxime und das Prinzip richterlicher Unabhängigkeit

Unter dem Gesichtspunkt der Kontrolle der rechtsprechenden Gewalt durch die Volksöffentlichkeit und insbesondere dem Ziel und Zweck dieser Kontrolle deutet sich ein Bezug von Öffentlichkeitsmaxime und verfassungsrechtlich garantierter Unabhängigkeit des Richters an.

Den Bezug von Öffentlichkeit und Unabhängigkeit erkannte Feuerbach[1], der vornehmlich aus dem Grunde der damals bestehenden Abhängigkeit des Richters vom Staat die Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens forderte. Diese Gedanken für eine Unabhängigkeit des Richters waren auch maßgebend, als von der Deutschen Nationalversammlung in § 49 Abs. 1 des Gesetzes betr. die Grundrechte des deutschen Volkes vom 27.12.1848, der dann als § 182 Abs. 1 in die Verfassung des Deutschen Reiches vom 28.3.1849 bestimmt wurde: "Die Verwaltungsrechtspflege hört auf, über alle Rechtsverletzungen entscheiden Gerichte." Man erstrebte damit die Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt.

In gleicher Weise verbindet Eichenberger[2] Öffentlichkeit und richterliche Unabhängigkeit: "Die Öffentlichkeit dagegen erscheint als eine der stärksten Stützen richterlicher Unabhängigkeit: sie vermag, namentlich, wenn sie sich mit der Maxime der Mündlichkeit verbindet, ... die Beteiligten vor dem abhängigen Richter bewahren und das Volk im Vertrauen auf eine unabhängige Rechtsprechung zu bestärken."

---

[1] Feuerbach, Betrachtungen, S. 96 ff.

[2] Eichenberger, Unabhängigkeit, S. 247

Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung ist ein grundlegendes, aus der materiellen Rechtsstaatlichkeit hergeleitetes Verfassungsgebot[1] und ausdrücklich in Art. 97 GG verankert. Die sachliche Unabhängigkeit des Richters kann mit Bettermann[2] von drei Seiten beeinflußt bzw. eingeschränkt werden[3]: der Richter kann abhängig sein von den Prozeßbeteiligten, vom Staat und von nichtstaatlichen Mächten, insbesondere von der Gesellschaft, den politischen Parteien, der Presse, den Verbänden und Organisationen.

Richterliche Unabhängigkeit erstreckt sich somit auf Parteiunabhängigkeit, Gesellschaftsunabhängigkeit und Staatsunabhängigkeit[4].

Die persönliche Unabhängigkeit, die die Amtsstellung des Richters betrifft, trägt darüber hinaus zum Schutz und zur Gewährleistung der sachlichen Unabhängigkeit bei. Beide Formen der Unabhängigkeit sind notwendiges Korrelat der Selbstverantwortung und Garant wahrhafter und richtiger Entscheidung[5].

Dem Ziel, die Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt zu garantieren, dient die Öffentlichkeitsmaxime. Sie tritt durch Sichtbarmachung der Rechtsprechungstätigkeit einer sogenannten Kabinettjustiz entgegen, die hinter verschlossenen Türen tagt[6]. Die Öffentlichkeit des Verfahrens wirkt einmal einem Bemühen staatlicher Seite entgegen, die Rechtsprechung zu beeinflussen, zum anderen stellt sie aber auch

---

1 Menger, Prozeßgrundsätze, S. 431
Ridder, Meinungsfreiheit, S. 277

2 Bettermann, Die Grundrechte, Bd. III 2. Halbbd. S. 525

3 Eichenberger, Unabhängigkeit, S. 247

4 Mes, Rechtsschutzanspruch, S. 44

5 Menger, Prozeßgrundsätze, S. 431, 432

6 Brüggemann, Rechtsprechende Gewalt, S. 184

eine tatsächliche Hemmung für den Richter dar, sich seiner Ungebundenheit zu begeben und abhängig zu werden.

Die Funktion der Öffentlichkeitsmaxime, die Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt zu sichern, verdeutlicht die Verbindungslinie des Öffentlichkeitsgrundsatzes zum Prinzip der Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt.

III. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Öffentlichkeitsmaxime

Die Erkenntnis, daß die Öffentlichkeitsmaxime mit dem Demokratieprinzip und dem Prinzip richterlicher Unabhängigkeit verfassungsrechtliche Bezugspunkte aufweist, macht den Weg frei für die Untersuchung, ob diese Prinzipien auch als verfassungsrechtliche Grundlagen betrachtet werden dürfen.

1. Das Demokratieprinzip

Die Öffentlichkeitsmaxime unter dem Aspekt der Mitwirkung des Volkes an der rechtsprechenden Gewalt, der Kontrolltätigkeit und Teilnahme am Gerichtsverfahren steht mit dem Demokratieprinzip in enger Beziehung. Sie darf als Verwirklichung des Demokratiegedankens im Prozeßrecht bzw. als prozessuale Ausprägung des Demokratieprinzips bezeichnet werden. Dennoch folgt nicht schon aus dieser verfassungsrechtlichen Funktionalität die Gewißheit, im Demokratieprinzip finde der Öffentlichkeitsgrundsatz auch seine verfassungsrechtliche Grundlage.

Als einer der wenigen hat sich Martens[1] zu diesem Problem geäußert. Er stellt fest, daß weder das demokratische noch das rechtsstaatliche Prinzip das Fehlen einer ausdrücklichen verfassungsmäßigen Anordnung - wie der bereits erwähnte Art. 90 Bay. Verf. - kompensieren könne. Die Öffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens sei keine grundlegende demokratische Einrichtung[2], das Demokratieprinzip könne nicht als "Legitimationsgrundlage" in Anspruch genommen werden.

Will man nicht das demokratische Prinzip als elementaren Grundsatz des Grundgesetzes[3] einer formalistischen Beschränkung unterwerfen, dem Weg des Grundgesetzes für einen neuen Demokratiebegriff folgen, so erheben sich Zweifel an der Auffassung Martens: Die Öffentlichkeitsmaxime stellt sich als prozessuale Ausprägung des Demokratieprinzips dar. Ihre Manifestation im Gerichtsverfahren rechtfertigt sich durch das Demokratieprinzip, soweit man das inhaltlich wertgebundene[4] und nicht nur staatspolitisch verstandene, sondern für alle Lebensformen relevante Grundgesetzverständnis von Demokratie zugrundelegt[5].

Läßt man - wie Martens[6] - die von Carl Schmitt[7] getroffene Feststellung zum Verhältnis von Demokratie und Justiz gelten: "Wenn die Demokratie wesentlich politische Form ist, die Justiz wesentlich unpolitische, weil von dem generellen Gesetz abhängig, so folgt daraus, daß eindeutige und zwingende Konsequenzen aus dem demokratischen Prinzip gegenüber der

---

[1] Martens, Öffentlich, S. 74, 75

[2] So aber Arndt, NJW 1960, S. 424

3 BVerfGE 1, 14

4 Peters, Entwicklungstendenzen, S. 230

5 Schüle, Demokratie, S. 343

6 Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 74/75

7 C.Schmitt, Verfassungslehre, S. 274

Justiz nicht gezogen werden können", und verwendet diese Aussage zur Stützung der These, das Demokratieprinzip sei nicht Legitimationsgrundlage des Öffentlichkeitsgrundsatzes, so wird man dem heutigen, vom Grundgesetz geprägten Demokratieprinzip nicht gerecht.

Die Öffentlichkeitsmaxime ist, wie Arndt[1] zutreffend feststellt, eine grundlegende demokratische Einrichtung. Soll das Demokratieprinzip als elementares Prinzip im gesamten Rechtsleben Eingang finden, wie es das Grundgesetz fordert, muß es auch Verwirklichung im Prozeßrecht finden.

Die Mitwirkung des Volkes, die das Demokratieprinzip fordert, kann sich nicht allein auf Abstimmung und Wahlen erschöpfen. Mitwirkung ist ein weitreichendes Postulat, das auch nicht vor der rechtsprechenden Gewalt Halt macht[2]. Insoweit läßt sich die Öffentlichkeitsmaxime als Verfassungspostulat begreifen, das seine Rechtfertigungs- und Legitimationsgrundlage im Demokratieprinzip besitzt.

Das Fehlen einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Anordnung wird somit entgegen der Auffassung Martens durch das demokratische Prinzip kompensiert. Zutreffend bemerkt Ridder[3] dazu, "wenn unter den gegenwärtigen westdeutschen Verfassungen auch wohl nur die bayerische (Art. 90) und die badische (Art. 117) eine ausdrückliche Vorschrift darüber enthalten, so

---

[1] Arndt, NJW 1960, S. 424

[2] Vgl. Kriele, VVDStRL Heft 29, S. 67: Öffentlichkeit des Beratungs- und Entscheidungsprozesses ist kein Absolutum sondern ein dem demokratischen Prinzip dienendes Prinzip.

[3] Ridder, Meinungsfreiheit, S. 277

darf man doch für alle übrigen Verfassungen und auch für das Verfassungsrecht des Bundes einen entsprechenden ungeschriebenen Satz des Verfassungsrechts annehmen."

An der Beurteilung des demokratischen Prinzips als Rechtfertigung und verfassungsrechtliche Grundlage der Öffentlichkeitsmaxime ändert auch nichts, daß Ausnahmen vom Öffentlichkeitsgrundsatz bestehen bzw. ganze Verfahrensarten nicht öffentlich sind. Das Demokratieprinzip verlangt keineswegs eine ausnahmslose Durchführung des Öffentlichkeitsgrundsatzes, sondern eine grundsätzliche Verankerung der Öffentlichkeit im Gerichtsverfahren.[1]

Im Ergebnis hat somit die Öffentlichkeitsmaxime im Demokratieprinzip ihre verfassungsrechtliche Grundlage.

2. Das Prinzip richterlicher Unabhängigkeit (Art. 97 GG)

Die Probleme, die sich für die verfassungsrechtliche Grundlegung der Öffentlichkeitsmaxime zum Demokratieprinzip ergeben, zeigten sich ebenso bei der Untersuchung, ob die vorhandenen Bezüge von Öffentlichkeitsmaxime und richterlicher Unabhängigkeit derart spezifisch sind, daß das Prinzip der Unabhängigkeit gem. Art. 97 GG Legitimationsgrundlage ist.

---

[1] Vgl. Martens, Öffentlich, S. 75, Fn. 200, 201

Die Darstellung der Verbindungslinie von Öffentlichkeitsmaxime und dem Verfassungsgebot der richterlichen Unabhängigkeit hat die Funktion der Öffentlichkeit in diesem Verhältnis verdeutlicht:
Mit der in den Prozeßgesetzen gewährleisteten Öffentlichkeit wird zur Verwirklichung der Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt beigetragen.[1]
Martens[2] weigert sich - wie beim Demokratieprinzip eine Beziehung zwischen Öffentlichkeit und richterlicher Unabhängigkeit anzuerkennen: "Die richterliche Unabhängigkeit, rechtsnormativ anders und wirksam gesichert, steht den beiden konkurrierenden Prozeßmaximen[3] neutral gegenüber und kann für keine von ihnen als Legitimationsgrundlage in Anspruch genommen werden."

Versteht man indes die Öffentlichkeitsmaxime als entscheidende Stütze für die Unabhängigkeit des Richters, begreift man sie als wesentliche Institution für die Sichtbarmachung und Bestärkung des Vertrauens auf eine unabhängige Rechtsprechung[4], so kann man sich der Anerkennung einer unmittelbaren Beziehung von Öffentlichkeitsgrundsatz und dem Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit nicht verschließen. Mit der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens wird das grundlegende, aus der materiellen Rechtsstaatlichkeit hergeleitete Verfassungsgebot der Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt im Prozeßrecht realisiert. Mit Recht betont Ridder[5], daß die Unabhängigkeit der Rechtsprechung nach allgemeiner Überzeugung weitgehend durch die Öffentlichkeit der Rechtspflege garantiert werde.

---

1 Eichenberger, Unabhängigkeit, S. 247

2 Martens, Öffentlich, S. 75

3 Mündlichkeits- und Öffentlichkeitsmaxime

4 Eichenberger, Unabhängigkeit, S. 247

5 Ridder, Meinungsfreiheit, S. 276

Die besondere Funktion, die die Öffentlichkeitsmaxime im Hinblick auf das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit übernimmt, hat zur Folge, daß im Wege einer Wechselwirkung diese Maxime ihre Rechtfertigung und Geltungsgrund in dem von ihr verwirklichten Verfassungsgebot findet. Insoweit darf das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit als verfassungsrechtliche Grundlage des Öffentlichkeitsgrundsatzes anerkennt werden.

Im Ergebnis ist neben dem Demokratieprinzip das Prinzip richterlicher Unabhängigkeit (Art. 97 GG) verfassungsrechtliche Grundlage der Öffentlichkeitsmaxime.

H: Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung

I. Inhalt des Grundsatzes

Nur selten ergibt die Benutzung eines bestimmten Beweismittels ein so klares Ergebnis, daß alle Zweifel beseitigt sind. Zeugen und Sachverständige können sich irren, Beweismittel sich widersprechen, so daß in der Praxis häufig Unklarheiten bestehen[1].

Insofern ist der Richter gezwungen, sich über den Wert der erhobenen Beweise klar zu werden zu prüfen, ob ein Beweis gelungen ist. Diese Beweiswürdigung beruht auf einem Vergleich des Beweisergebnisses mit dem Beweisthema[2]. Als Grundsatz gilt für die Beweiswürdigung, daß das Gericht in freier Überzeugung zu entscheiden hat, ob eine Behauptung für wahr oder unwahr zu erachten sei. Die Freiheit der Überzeugungsbildung ist in allen Prozeßordnungen festgelegt (§§ 108 Abs. 1 VwGO, 128 Abs. 1 SGG, 96 FGO, 286 ZPO). Danach ist der Richter nicht an die Überzeugung einer Auskunftsperson gebunden, handele es sich um Zeugen, Sachverständige oder Parteien. Außerdem muß der Richter nicht die Feststellungen eines anderen Gerichts, Schiedsgerichts oder einer Behörde seiner Entscheidung zugrunde legen[3].

---

1 Grunsky, Grundlagen, S. 387

2 Rosenberg-Schwab, § 113 VI S. 565

3 Schönke-Kuchinke, § 59 I, S. 273

Im Gegensatz zu der sogenannten formellen Beweistheorie des kanonisch-gemeinen Prozesses ist nicht mehr die Erfüllung gesetzlich bestimmter Formen für das Beweisergebnis entscheidend, sondern allein die freie Überzeugung des Richters stellt eine Behauptung als wahr fest[1].

Die Beurteilung des Richters über den Beweiswert der erhobenen Beweismittel hat unter vollständiger Berücksichtigung aller durch die Verhandlung oder durch die etwaige Beweisaufnahme zutage geförderten Umstände aufgrund seiner Lebenserfahrung und Menschenkenntnis nach freier Überzeugung zu erfolgen.

Ist so die Beweiswürdigung auch frei von gesetzlicher Reglementierung, so muß sie sich doch an bestimmten Grundsätzen orientieren. Sie ist an Lebenserfahrung[2] und wissenschaftlichen Erkenntnissen gebunden. Außerdem ist sie auf das, was zum Inhalt der Verhandlung zählt, beschränkt und darf insbesondere nicht das private Wissen von einem streitigen Geschehen als Beweiswürdigungsumstand berücksichtigen[3]. Es ist Sache des Richters, welchem Zeugen er bei einander widersprechender Aussagen glauben will, wobei er auch nicht daran gehindert ist, einer unbeeidigten Aussage den Vorzug vor einer beeidigten zu geben[4].

Das Gericht muß stets darum bemüht sein, die gesamte Beweismaterie auszuwerten[5].

---

1 Rosenberg-Schwab, § 133 IV S. 565; Bruns, § 16 IV S. 123
Als festgelegtes Beweismittel galt im gemeinen Prozeß: "aus zweier Zeugen Mund, wird Wahrheit kund."

2 Bruns, § 16 IV S. 123. Aus der Lebenserfahrung ergeben sich Beweisgrundsätze wie Anscheinsbeweis, der eine Beweiserleichterung begründet. Stein-Jonas-Schumann-Leipold, Anm. I 2 b. zu § 286

3 Schneider, MDR 1965, S. 886

4 Grunsky, Grundlagen, S. 389

5 Hess, VGH Urt. v. 15.12.1962, DÖV 1963, S. 521 Nr. 175

Es stellt daher einen Verstoß gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung dar, wenn ein in die Verhandlung eingeführtes Beweismittel nur deshalb unbeachtet bleibt, weil es nicht in das Bild des Richters vom wirklichen Hergang des Geschehens paßt[1].

Es zeigt sich, daß auch die Freiheit in der Beweiswürdigung ihre Schwächen hat. Alle Überzeugung des Richters beruht auf Wahrscheinlichkeit[2], was zum Problem führt, welche sachlichen Anforderungen an die Überzeugung zu stellen, welcher Wahrscheinlichkeitsgrad zum Überzeugtsein erforderlich ist. Hier gilt die Formel: Die zur Überzeugungsbildung notwendige Wahrscheinlichkeit ist gegeben, wenn kein vernünftiger, die Lebensverhältnisse klar überschauender Mensch zweifelt. Das RG[3] betont, daß auch das freie Ermessen pflichtgemäß ausgeübt werden müsse.

Insofern unterliegt die freie Beweiswürdigung einer rechtsmittelgerichtlichen Nachprüfung auf Einhaltung ihrer Grenzen[4].

Für das Verwaltungsprozeßrecht ist bedeutsam, daß die freie Beweiswürdigung nicht unmittelbar oder mittelbar durch Beweisanträge herbeigeführt werden kann. Wenn es auch im Zivilprozeßrecht nicht in der Macht der Parteien steht, das Gericht auf die Beweiskraft einzelner Beweismittel festzulegen oder einzelne

---

1 BGH Goldt, Arch. 1961, S. 277

2 Schneider, MDR 1965, S. 881

3 Rosenberg-Schwab, § 113, Anm. 1, S. 565
Grunsky, Grundlagen, S. 389

4 Das richterliche Ermessen im Rahmen der Beweiswürdigung ist ein anderes Ermessen als das im Verwaltungsrecht. Es ist nicht Rechtsfolgeermessen als das Ermessen auf der Rechtsfolgeseite der Norm sondern bezieht sich auf die Tatbestandsseite der Norm.

Beweismittel von der Wahrheitsfindung auszuschließen, so können die Parteien doch Einfluß dadurch nehmen, daß sie bestimmten tatsächlichen Behauptungen die Beweiswürdigkeit nehmen, indem sie die Beweisführung auf bestimmte Beweismittel beschränken (Beweisvertrag) oder durch Geständnis dem Gericht vorschreiben, bestimmte Tatsachen als festgestellt oder nicht feststellbar zu erachten[1].

Da das Gericht im Verwaltungsprozeßrecht aufgrund der Untersuchungsmaxime nicht an Beweisanträge gebunden ist[2], vielmehr selbst im Rahmen seiner Sachverhaltsermittlung Beweismittel in den Prozeß einführen kann[3], sind die sogenannten Beweisverträge unzulässig[4]. Im Hinblick auf die freie Beweiswürdigung kann der Untersuchungsgrundsatz "positiv charakterisiert sein, daß die Beweise von Amts wegen aufgenommen werden, oder negativ, daß nämlich das Gericht weder auf die Beweisanträge beschränkt noch an zugestandene Tatsachen gebunden ist".[5] Abweichend vom Zivilrecht steht dem Richter des Veraltungsgerichtsverfahrens also die freie Entscheidung zu, ob und gegebenenfalls welche Beweise zu erheben sind[6].

---

1 Rosenberg-Schwab, § 114, Anm. 3

2 Die Beteiligten können Beweisanträge stellen

3 Redeker-v.Oertzen, Rdn. 9 zu § 86 VwGO

4 Rosenberg-Schwab, § 114, Anm. 3, S. 566

5 Hagen, Allg. Verfahrenslehre, S. 97

6 Dapprich, Das sozialgerichtliche Verfahren, S. 45

II. Verbindungslinien zwischen dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung und dem Verfassungsrecht

1. Die Erörterung zum Inhalt der freien Beweiswürdigung hat nicht, wie bei den anderen Prozeßmaximen, mit aller Deutlichkeit Merkmale offenbart, die sogleich auf Verbindungslinien zum Verfassungsrecht schließen lassen. Es erhebt sich daher die Frage nach den Gründen der Manifestation des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung.

Das Prinzip der freien Beweiswürdigung hat sich gegenüber der im kanonischen und gemeinen Recht geltenden gesetzlichen Beweistheorie durchgesetzt, weil die Starrheit der dort herrschenden Regeln der Kritik nicht standhielt[1]. Die Kritik galt insbesondere der erkannten Unzulänglichkeit der festen Beweiswürdigungsregeln. Ziel und Zweck der freien richterlichen Beweiswürdigung ist die Wahrheitsfindung zu erleichtern. Um der Gerechtigkeit willen ist es in das Ermessen des Richters gestellt zu entscheiden, ob der Beweis gelungen ist oder nicht. Diese Funktion der freien Beweiswürdigung gibt einen Hinweis auf eine Verbindungslinie zu einem Prinzip im Verfassungsrecht, das die Wahrheitsfindung und Findung einer richtigen Entscheidung zum Inhalt hat, dem Prinzip materieller Gerechtigkeit.

---

[1] Bruns, § 16 IV, S. 123

Das Prinzip der materiellen Gerechtigkeit postuliert, daß es Aufgabe des Staates ist, in allen staatlichen und staatlich beeinflußbaren Bereichen der materiellen Gerechtigkeit zum Durchbruch zu verhelfen[1]. Die freie richterliche Beweiswürdigung trägt im Prozeßrecht diesem Verfassungsprinzip Rechnung, denn eine Beweiswürdigung ohne feste Regeln, in freiem Ermessen des Richters kann zur richtigen Wahrheitsfindung bzw. zu einer gerechten Entscheidung beitragen.

Die gerechte Entscheidung liegt in dem Bereich, der vom materiellen Gerechtigkeitsprinzip beeinflußt wird, so daß sich ein Bezug des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung zum Gerechtigkeitsprinzip nicht leugnen läßt. Mithin besteht hier eine Verbindungslinie des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung zum Verfassungrecht.

2. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung scheint weiter unter dem Gesichtspunkt des Nichtgebundenseins an feste Beweisregeln auf das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit hinzudeuten. Es fragt sich, ob mit der freien Beweiswürdigung die Unabhängigkeit des Richters gestärkt wird und auch hier eine Beziehung zum Verfassungsrecht gegeben ist.

---

[1] BVerfGE 7, 89 (92); 7, 194 (196), 20, 323 (331) Maunz-Dürig, Rdn. 59 zu Art. 20

Art. 97 GG soll die rechtsprechende Gewalt gegen Eingriffe der Legislative und Exekutive schützen[1]. Allerdings ist diese Unabhängigkeit inhaltlich durch die Bindung des Reichters an Recht und Gesetz beschränkt[2]. Unabhängigkeit gegenüber den anderen Gewalten und die Bindung an Recht und Gesetz müssen indes deutlich getrennt werden, obwohl eine enge Beziehung besteht: Die Bindung des Richters an Recht und Gesetz ist eine Abhängigkeit, die erst die Unabhängigkeit ermöglicht[3]. Rechtsbindung ist sowohl Zweck als auch ein Mittel der Unabhängigkeit. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, der sich gegen eine gesetzliche Reglementierung der richterlichen Beweiswürdigung ausspricht, fällt in den Bereich "Recht und Gesetz". Mit der freien Beweiswürdigung wird der Richter von bestimmten gesetzlichen Beweisregeln befreit. Damit wird dem Richter auf der Seite des Gesetzes ein größerer freierer Tätigkeitsbereich zuerkannt. Dies bedeutet jedoch nicht, daß damit die Unabhängigkeit des Richters im Sinne des Art. 97 GG gestärkt wird. Im Ergebnis besteht somit keine Verbindungslinie zwischen dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung und dem Prinzip richterlicher Unabhängigkeit.

---

[1] BVerfGE 12, 67 (71)

[2] Eichenberger, Unabhängigkeit, S. 95 und S. 194

[3] Eichenberger, Unabhängigkeit, S. 95

III. Verfassungsrechtliche Grundlage des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung

Als alleinige Beziehung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung zum Verfassungsrecht hat sich die Verbindung zum materiellen Gerechtigkeitsprinzip herausgestellt. Entscheidende Frage ist nunmehr, ob jene spezifische Zuordnung besteht, die die Annahme einer verfassungsrechtlichen Grundlage in dem Gerechtigkeitsprinzip rechtfertigt.

Die Feststellung, daß der Grundsatz der freien Beweiswürdigung zum Ziel hat, dem Richter die Entscheidung darüber in die Hände zu legen, ob der Beweis gelungen ist, um auf diese Weise der Gerechtigkeit zum Zuge zu verhelfen, macht den Weg frei für die Erkenntnis der verfassungsrechtlichen Relevanz des Prinzips der freien Beweiswürdigung. Das materielle Gerechtigkeitsprinzip, das die Realisierung der Gerechtigkeit auch für das Prozeßrecht postuliert, findet im Grundsatz der freien Beweiswürdigung seine prozessuale Ausprägung. Die Ausübung des Ermessens im Rahmen der freien Beweiswürdigung soll als Garant einer richtigen und gerechten Entscheidung dienen, denn es bedeutet, daß der Richter frei nach seiner Überzeugung ohne gesetzlichen Zwang bestimmte Beweismittel als genügend oder ungenügend ansehen muß oder tatsächliche Behauptungen als wahr annehmen muß[1].

---

[1] Stein-Jonas-Schumann-Leipold, Anm. II, 1, 2 zu § 286

Die eigentliche Zielvorstellung, die sich mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung verbindet, die Findung der Wahrheit zur Herbeiführung einer richtigen Entscheidung, deckt sich mit der Aussage des materiellen Gerechtigkeitsprinzips.

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung realisiert das Postulat der materiellen Gerechtigkeit im Prozeßrecht, während feste Beweisregeln aufgrund ihrer Unzulänglichkeit dem Postulat entgegenstünden. Aus seiner Funktion, materielle Gerechtigkeit zu verwirklichen, erlangt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung auch zugleich seine Rechtfertigung im Verfassungsprinzip der materiellen Gerechtigkeit. Diese Wechselwirkung hat zur Folge, daß das Prinzip der materiellen Gerechtigkeit als verfassungsrechtliche Grundlage der Maxime der freien Beweiswürdigung anerkannt werden muß.

I: Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs

I. Die prozessuale Bedeutung und der Inhalt des Prinzips des rechtlichen Gehörs

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs hat zum Inhalt, daß den Beteiligten die Gelegenheit geboten sein muß, sich zu allen Tat- und Rechtsfragen des konkreten Verfahrens zu äußern und gehört zu werden[1]. Es wird damit das Recht zum eigenen Vortrag von Tatsachenbehauptungen und zum Anbieten von Beweisen aber auch die Stellungnahme zum tatsächlichen Vorbringen des Gegners und zu dessen Beweisergebnissen garantiert. Auch bestehen keine Zweifel mehr darüber, daß dem Betroffenen die Möglichkeit zum Vortrag seiner Rechtsauffassung gewährt werden muß. Der Grundgedanke des rechtlichen Gehörs liegt darin, daß im gerichtlichen Verfahren über Rechte entschieden wird, die nicht dem Gericht zustehen. Daher muß es den Parteien ermöglicht werden, ihr Recht zu verteidigen, um so Einfluß auf die richterliche Entscheidung nehmen zu können[2].

---

[1] BVerwG 13, 187 (190)
Rosenberg-Schwab, § 85 III, 1 S. 394;
Schönke-Kuchinke, § 8 III, S. 32; Arndt,
NJW 1959, S. 6; Ule, § 30 I, S. 94;
Eyermann-Fröhler, § 108, Bem. 12
Grunsky, Grundlagen, S. 200; Stein-Jonas-Pohle,
Vor § 128 IX 2c; Maunz-Dürig, Rdn. 28
zu Art. 103

[2] Grunsky, Grundlagen, S. 195

Es soll damit verhindert werden, daß das Gericht die Beteiligten oder einen von ihnen mit einem Urteil überrascht, das sich auf Umstände stützt, deren Bedeutung der Rechtsinhaber nicht vorhersehen konnte[1]. Daraus folgt, daß das Gericht im Urteil nur solche Tatsachen verwerten darf, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten (§§ 108 Abs. 2 VwGO; 96 Abs. 2 FGO; 128 Abs. 2 SGG).
Auch in einem vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren[2] verbietet es der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, daß das Gericht aus eigenem Wissen Tatsachen berücksichtigt, die es in der mündlichen Verhandlung nicht zur Sprache gebracht hat[3]. Insofern betont § 104 Abs. 1 VwGO, daß eine Erörterung der Streitsache zu erfolgen habe. Sie soll zur Sachaufklärung führen, soweit dies ohne Beweisaufnahme möglich ist und gleichzeitig die wesentlichen Probleme, die mit dem Streitgegenstand verbunden sind, den Beteiligten nahebringen und ihnen Gelegenheit geben, sich hierzu zu äußern[4].

---

1 Peters, Anm. zum Beschl. des BVerfG v. 13.2.58 JZ 1958 S. 435: Art. 103 Abs. I GG will verhindern, daß der Staatsbürger von der Rechtspflege überfallen wird.

2 Daß der Grundsatz des rechtlichen Gehörs auch unter der Herrschaft des Untersuchungsgrundsatzes gilt, ist heute wegen Art. 103 Abs. I, der für alle Verfahrensarten gilt, unbestritten. BVerfGE 7, 275 (281), 10, 177 (183)

3 Grunsky, Grundlagen, S. 201

4 Redeker-v.Oertzen, Rdn. 1 zu § 104
Eyermann-Fröhler, § 104, Anm. 1

Streitig ist indes, ob das Gericht verpflichtet ist, mit den Parteien ein Rechtsgespräch in der Form zu führen, daß sich das Urteil nur auf diese zuvor gemeinsam erörterte Rechtsaussicht stützen darf[1]. Soll der Grundsatz des rechtlichen Gehörs die Beteiligten vor Überraschungsentscheidungen schützen, ist nicht einzusehen, daß ein Unterschied darin besteht, ob das Gericht eine nicht in der mündlichen Verhandlung erörterte Tatsache in seinem Urteil oder ob es die Entscheidung auf eine Rechtsansicht stützt, mit der die Parteien nicht rechnen konnten[2]. Es ist daher der Entscheidung des BVerwG[3] zuzustimmen, die eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör für den Fall bejaht hat, daß das Berufungsgericht seine ständige Rechtsprechung aufgegeben hat, ohne die Parteien auf diese Eventualität hinzuweisen.
Zur Verwirklichung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsprozeß ist nach § 103 Abs. 3, § 112 Abs. 2 SGG und § 98 FGO den Beteiligten das Wort zu erteilen, damit sie ihre Anträge stellen und begründen können. Darüber hinaus schreibt das Verwaltungsprozeßrecht im Hinblick auf das rechtliche Gehör vor, daß die Beteiligten von allen Beweisterminen

---

[1] Für einen Anspruch auf Erörterung der Rechtslage Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 30 I S. 95; Arndt, NJW 1959, S. 7; Eyermann-Fröhler, § 108 Bem. 12; Winterfeld, NJW 1961 S. 849; Redeker-v.Oertzen, Rdn. 7 zu § 108
a.A.: BVerfGE 13, 24 (26); JZ 1963 mit abl. Anm. v. Arndt, JZ 1964, 763; Röhl, NJW 1958, 1268; derselbe 1964, 277; Rosenberg-Schwab, § 85 III, 3

[2] Grunsky, Grundlagen, S. 201

[3] BVerwG, DÖV 1958, 510; NJW 1961, 891; 1961, 1548 (1549)

benachrichtigt werden und der Beweisaufnahme beiwohnen können (§§ 97 VwGO, 116 SGG, 83 FGO)[1].

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs hat aber nicht zum Inhalt, daß zu seiner Erfüllung sich der Berechtigte tatsächlich geäußert haben muß. Es genügt, daß den Beteiligten die Gelegenheit eingeräumt wurde, ihren Standpunkt darzulegen[2]. Diese Gelegenheit zur Äußerung bedeutet, daß die Beteiligten rechtlich und faktisch die Möglichkeit haben müssen, zu allen Tat- und Rechtsfragen Stellung nehmen zu können. Nicht erforderlich ist, daß sie von der Möglichkeit tatsächlich Gebrauch gemacht haben[3]. Es steht also im Belieben des Berechtigten, ob er rechtliches Gehör beansprucht. Tut er es nicht, hat er sein Recht verbraucht[4] und hat eventuelle Nachteile zu tragen.

---

1 Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 94

2 BVerfGE 1, 332 (347); 3, 359 (365); 7, 53 (57); 8, 184 (185); 23, 288 (320); 24, 119 (155); 25, 137 (140); 27, 248 (251)

3 Lent-Jauernig, § 25 XII
Röhl, NJW 53, 1532
Grunsky, Grundlagen, S. 202

4 Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 49

II. Die Stellung der Prozeßmaxime des rechtlichen Gehörs zum Verfassungsrecht

Die für die meisten Maximen schwierige Erkenntnis von Bezügen zum Verfassungsrecht, ist beim Grundsatz des rechtlichen Gehörs unproblematisch, weil das Grundgesetz in Art. 103, Abs. 1 normiert: "Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör". Damit ist diese Maxime des rechtlichen Gehörs einziger Verfahrensgrundsatz, der ausdrücklich in das Grundgesetz aufgenommen wurde. Die früheren deutschen Verfassungen hatten es nicht für nötig befunden, den Grundsatz des rechtlichen Gehörs unter ihren besonderen Schutz zu stellen. Erst die Vorkommnisse der jüngsten Vergangenheit ließen eine besondere verfassungsrechtliche Garantie geraten erscheinen[1].

Handelte es sich vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes bei dem Prinzip des rechtlichen Gehörs um eine Maxime gleichen Ranges wie z.B. die Konzentrations- oder Öffentlichkeitsmaxime, so hat die durch Art. 103 Abs. 1 GG erfolgte verfassungsrechtliche Garantie des rechtlichen Gehörs diesen Grundsatz zur Kardinalmaxime des Prozeßrechts oder wie Ule[2] bemerkt, zur Magna Charta des gerichtlichen Verfahrens gemacht. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist nicht mehr nur

---

[1] Röhl, NJW 1953, S. 1531;
Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 1

[2] Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 94

Prozeßmaxime, sondern Verfassungsrechtsgrundsatz[1]. Das rechtliche Gehör dient nicht mehr nur dem Prozeßbetrieb und der Verfahrenstechnik, sondern erhält vor allem die Aufgabe einer Grundrechtssicherung[2]. Unter diesem Aspekt kommt dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs Grundrechtscharakter zu, und zwar als sogenanntes Hilfsgrundrecht, als Grundrecht formeller Art, das der Sicherung und Durchsetzung der materiellen Grundrechte dient. Als Prozeßgrundrecht ist dem rechtlichen Gehör eigen, daß es selbst kein materielles Recht gegenüber dem Staat schafft, sondern formelle Rechte und Möglichkeiten zur Erzwingung dieser von ihm vorausgesetzten materiellen Rechte gibt[3].

Insofern läßt sich der Grundsatz des rechtlichen Gehörs mit dem Rechtsstaatsprinzip begründen, denn zur Rechtsstaatlichkeit zählen auch die formalen Sicherungen, die die Würde und Freiheit des Individuums garantieren sollen und dazu muß auch ein geordnetes Verfahren mit ausreichendem rechtlichen Gehör gerechnet werden[4].

Neben dieser Begründung aus der Rechtsstaatlichkeit findet Art. 103 Abs. 1 GG seinen Grund letztlich in Art. 1 Abs. 1 GG[5]. Das Gebot der Wahrung der Menschenwürde verbietet es, den Menschen zum bloßen "Objekt" eines Gerichtsverfahrens zu degradieren. Der Grund-

---

1 BVerfGE 15, 307

2 Maunz-Dürig, Art. 103 Rdn. 3, der vor allem in Fu. 2 darauf hinweist, daß es heute nicht mehr genügt, den Anspruch des rechtlichen Gehörs mit Prozeßgrundsätzen wie Wahrheitsermittlung, prozessuale Waffengleichheit, Mündlichkeitsprinzip usw zu erklären.

3 Maunz-Dürig, Art. 103, Rdn. 3

4 BVerfGE 1, 332 (347); 9, 89 (95); BayVGHE 4, 21 (28) Hamann-Lenz, Anm. A 1 zu Art. 103

5 BVerfGE 7, 275 (279); 9, 89 (95); Arndt, NJW 1959 S. 6; Hamann-Lenz, Art. 103, Anm. A 1

satz des rechtlichen Gehörs verwirklicht diesen Grundgedanken im Gerichtsverfahren, indem der Mensch das Recht zur sachlichen Äußerung und Rechtfertigung erhält und so Ablauf und Ergebnis des Verfahrens beeinflussen kann. Über diese Begründung des Art. 103 Abs. 1 GG aus Art. 1 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip hinaus hat nach Maunz-Dürig Art. 103 Abs. 1 seine rechtfertigende Grundlage in der Gesamtkonzeption des verfassungsrechtlichen Grundrechtssystems. Die Möglichkeit, die Grundrechte in einem Verfahren geltend zu machen gem. Art. 19 Abs. 4 und sie kontradiktorisch zu behaupten, diene dem Grundrechtsschutz[1].

Außer seinem Grundrechtscharakter, weshalb Art. 103 Abs. 1 GG mit der Verfassungsbeschwerde durchgesetzt werden kann, ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs objektive Verfahrensnorm, die in jedem Verfahren gilt. Er ist als Verfassungssatz gegenüber den einfacheren Verfahrensgesetzen die ranghöhere Norm und muß sich in jedem Gerichtsverfahren und gegenüber jeder Verfahrensnorm durchsetzen[2].

Obwohl das rechtliche Gehör als verfassungsrechtlich fundiertes Verfahrensprinzip[3] keinen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt enthält, so muß sich dieser Grundsatz in seiner verfahrensmäßigen Wirksamkeit Einschränkungen gefallen lassen. Wenn auch Funktion des Art. 103 Abs. 1 GG ist, im geltenden Prozeßrecht dem rechtlichen Gehör Geltung zu verschaffen, so muß

---

[1] Maunz-Dürig, Art. 103, Abs. 1, Anm. 5

[2] Maunz-Dürig, Art. 103, Abs. I, Rdn. 18

[3] Hagen, Elemente, S. 92

dieser Grundsatz doch zurücktreten, soweit gewisse gerichtliche Verfahren in ihrer Eigenart und ihrem Zweck berührt und verändert werden, denn Art. 103 Abs. 1 wirkt "nur unter Wahrung des Systems des Prozeßrechts und der Struktur der einzelnen Verfahrensarten"[1]. Es ist deshalb die einstweilige Anordnung nach §§ 123 VwGO, 114 FGO, die ohne rechtliches Gehör durchgeführt werden kann, nicht verfassungswidrig. Die häufig gebotene Eile und Wahrung des Überraschungsmoments zur Sicherung von Rechten ist der sachlich rechtfertigende Grund, der rechtliches Gehör erst im nachhinein erlaubt[2].

III. Art. 103 Abs. 1 GG als verfassungsrechtliche Grundlage der Prozeßmaxime rechtliches Gehör

Die Normierung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs in Art. 103 Abs. 1 und der unmittelbare Bezug der Maxime zu Art. 103 Abs. 1 GG macht deutlich, daß Art. 103 Abs. 1 GG als verfassungsrechtliche Grundlage in Betracht kommt. Im Gegensatz zu den übrigen Prozeßmaximen, denen eine verfassungsrechtliche Grundlage nur im Wege der Wechselwirkung und Intensität der Verbindungslinie zuerkannt

---

[1] BayVerfGH 10, S. 1

[2] Vgl. K. Peters, JZ 58, 435, wonach Art. 103 I GG in seinem unbestimmten Inhalt anhand etwa bestehender Prozeßvorschriften für die jeweilige Verfahrenssituation zu konkretisieren ist. "Art. 103 I hat je nach der Prozeßsituation einen variablen Inhalt". In einem Hauptverfahren reicht er weiter als in anderen Verfahrensabschnitten und Verfahrensarten.

werden konnte, ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ein in der Verfassung besonders aufgenommenes Verfahrensprinzip. Auch wenn der eigentliche Grund des rechtlichen Gehörs im Rechtsstaatsprinzip und der Würde des Menschen liegt, so ist die Rechtfertigung des rechtlichen Gehörs mit diesen Grundvorstellungen bzw. Wertentscheidungen des Verfassungsrechts entbehrlich, weil sie in Art. 103 Abs. 1 ihre Ausprägung gefunden hat.

Im Ergebnis ist Art. 103 Abs. 1 GG die verfassungsrechtliche Grundlage der Maxime des rechtlichen Gehörs.

III. Teil

Schlußbetrachtung

I. Das Verwaltungsprozeßrecht, das die gesetzlichen Regelungen der Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsordnung umfaßt, bietet eine Vielzahl von Bestimmungen, die auf den ersten Blick ohne Beziehung zueinander nebeneinanderstehen. Dennoch entspringen die meisten der Regelungen einer gemeinsamen Wurzel, einem Grundgedanken, der in einer sogenannten Prozeßmaxime seinen Ausdruck gefunden hat. Diese Prozeßmaximen lassen sich als verfahrensgestaltende Grundentscheidungen begreifen, denn sie sind es, die einem Verfahren im Hinblick auf das Prozeßziel die entscheidenden Bauelemente liefern. Die eigentliche Bedeutung der Prozeßmaximen liegt aber nicht nur in der Funktion der Prozeßrechtsausgestaltung, sondern in ihrer Eigenschaft als Träger übergeordneter Wert- und Grundvorstellungen in das Prozeßrecht. Prozeßmaximen haben nicht nur die praktische Bedeutung, anhand eines leicht faßlichen Systems das Verständnis des Prozeßrechts zu erleichtern, sondern sie sind Erkenntnisquelle dafür, inwieweit das Prozeßrecht mit den Leitgedanken und Leitprinzipien des Verfassungsrechts in Einklang steht. Damit erschöpft sich die Bedeutung der Maximen nicht nur in der verfahrensmäßigen Durchführung rechtspolitischer Grundsatzentscheidungen[1].

---

[1] Hagen, Elemente, S. 54

Die gesonderte Prüfung der einzelnen Maximen des Verwaltungsprozeßrechts auf ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen hat verdeutlicht, daß zwischen dem Verwaltungsprozeßrecht und dem Verfassungsrecht eine Vielzahl von Verbindungslinien bestehen. Es hat sich dabei gezeigt, daß die Maximen nicht nur reine Ordnungsfunktionen erfüllen und auf Zweckmäßigkeitsüberlegungen beruhen. Als Grundprinzipien des richterlichen Verfahrens finden die Prozeßmaximen ihre Grundlage in den verfassungsrechtlichen Vorstellungen über das Wesen der Gerichtsbarkeit und spiegeln die Stellung des Bürgers zu diesem Staat, insbesondere seine Stellung im gerichtlichen Verfahren wieder[1]. Deshalb berührt der verfassungsrechtliche Aspekt der Maximen des Verwaltungsprozeßrechts Grundfragen des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft im modernen demokratischen Rechtsstaat, wie ihn das Grundgesetz in Art. 20 postuliert. Nicht von ungefähr finden daher fast alle Maximen ihre verfassungsrechtliche Legitimationsgrundlage im Rechtsstaatsprinzip, bzw. in aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Prinzipien, wie den Prinzipien der materiellen Gerechtigkeit, der Gewaltenkontrolle, der richterlichen Unabhängigkeit.
Zugleich lassen sich die Maximen in ihrer Gesamtheit unter dem Gesichtspunkt des Prozeßziels auf Art. 19 Abs. 4 GG beziehen. Die Gewährleistung des Rechtswegs gegen Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt, garantiert durch Art. 19 Abs. 4 GG, ist verfassungsrechtliche Grundlage des gesamten Verwaltungsprozeßrechts und auch all seiner Maximen. Hier zeigt sich, daß, wenn auch die Maximen entsprechend ihrer Aussage und Intention im Wege einer Wechselwirkung unterschiedliche verfassungsrechtliche Grundlagen erlangen, sie doch nicht völlig in ihren verfassungsrechtlichen Ableitungen beziehungslos nebeneinanderstehen,

---

[1] Vgl. K.Redeker, Verfahrensrechtl. Bindungen. S. 475

sondern in ihrer Gesamtheit auf das Rechtsstaatsprinzip und Art. 19 Abs. 4 GG zu beziehen sind. Dem durch Art. 19 Abs. 4 abgesteckten Ziel des Verwaltungsprozeßrechts, dem einzelnen verfahrensrechtlich lückenlosen Rechtsschutz gegen Rechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt zu gewähren, wollen die Maximen, wie ihre verfassungsrechtliche Grundlegung zeigt, weitgehend Rechnung tragen.
Ob Untersuchungsmaxime oder Konzentrationsmaxime, die Prozeßmaximen des Verwaltungsprozeßrechts sind aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Bezogenheit und Legitimierung die entscheidenden Elemente des Verwaltungsprozeßrechts, die es erlauben, das Verwaltungsprozeßrecht im Lichte der Grundentscheidungen des Verfassungsrechts zu verstehen.

II. Wichtigste Folge der Zuordnung der Maximen zum Verfassungsrecht ist zunächst die Erkenntnis über die Tragweite der prozessualen Maximen. Die Maximen können nicht abqualifiziert werden als Begriffe "unter denen sich alles und nichts denken lasse"[1] oder als begriffsjuristische "petitiones principii"[2], als "gedankliche Fehlabstraktionen"[3].
Die Erkenntnis ihrer verfassungsrechtlichen Bedeutung füllt jene Charakterisierung der Maximen aus, die sich auf die Bezeichnung als "Richtungsbegriffe"[4] beschränkt. Mit der verfassungsrechtlichen Grundlegung ist die den Maximen als sogenannten Richtungbegriff eigene Breite der Toleranz, Fehlen der reinen Ausprägung des ihnen zugrunde liegenden Gedankens und ihr Pauschalcharakter genommen.

---

[1] F.v.Hippel, Wahrheitspflicht, S. 71, Fu. 52

[2] F.v.Hippel, Wahrheitspflicht, S. 74

[3] Jonas, DR, 1941, 1697

[4] Brüggemann, Judex, S. 102

Anknüpfend an das von Menger[1] gebrauchte Bild zur Darstellung der Maximen, Maximen sind Material im Arsenal des Gesetzgebers, auf das er bei der Ausgestaltung der einzelnen Verfahrensordnungen zurückgreift, Tendenzen, die in jeweiligen Prozeßgesetzen vorherrschen, läßt sich eine weitere Konsequenz aus der verfassungsrechtlichen Grundlegung der Maximen herleiten.

Der Gesetzgeber ist bei der Ausgestaltung des Verwaltungsprozeßrechts, der Gewährung eines verfahrensrechtlich lückenlosen Induvidualrechtsschutzes, an Art. 19 Abs. 4 GG und das Rechtsstaatsprinzip gebunden. Die Maximen des Verwaltungsprozeßrechts als wichtige Elemente einer solchen Ausgestaltung sind, wie die verfassungsrechtliche Grundlegung verdeutlichte, entscheidende Realisierungsfaktoren des von der Verfassung geforderten Individualrechtsschutzes. Insoweit ist der Gesetzgeber nicht völlig frei in der Ausgestaltung des Verfahrens, sondern hat den Postulaten der Verfassung die weitgehend in den Maximen ihre prozessuale Ausprägung finden, Beachtung zu schenken. Ohne jene Maximen, wie Untersuchungs-, Öffentlichkeits- oder Konzentrationsmaxime, deren Manifestation das Verfassungsrecht im Verwaltungsprozeßrecht fordert, damit Individualrechtsschutz gewährt werden kann, ist dieses Prozeßziel nicht zu erreichen. Die einzelnen verfassungsrechtlichen Grundlagen der Maximen machen deutlich, daß die Verfahrensgrundsätze wegen ihrer verfassungsrechtlichen Bezogenheit und wegen des Ziels des Verwaltungsprozeßrechts weder vom Gesetzgeber bei der Ausgestaltung unbeachtet bleiben noch beseitigt werden können.

---

[1] Menger, Prozeßrechtssätze, S. 433

Ergebnisse in Leitsätzen

1. Prozeßmaximen sind sogenannte verfahrensgestaltende Grundentscheidungen, die in ihrer Funktion, übergeordnete Wertvorstellungen in das Prozeßrecht zu tragen, auch auf das Verfassungsrecht bezogen werden können.

2. Die Dispositionsmaxime ist prozessuale Ausprägung des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und gewinnt dadurch in Art. 2 Abs. 1 GG ihre verfassungsrechtliche Grundlage.
Außerdem trägt die Dispositonsmaxime bei zur Unabhängigkeit des Richters, so daß sie in Art. 97 GG eine weitere verfassungsrechtliche Grundlage besitzt.

3. Unter dem Aspekt der Waffengleichheit erlangt die Untersuchungsmaxime eine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 3 Abs. 1 GG. Daneben sind das Rechtsstaatsprinzip, insbesondere das Prinzip der materiellen Gerechtigkeit und das Prinzip der Gewaltenkontrolle, verfassungsrechtliche Grundlagen der Untersuchungsmaxime.

4. Der Grundsatz des Amtsbetriebs besitzt keine verfassungsrechtliche Grundlage.

5. Durch die Verwirklichung eines effektiven Rechtsschutzes im Verwaltungsprozeßrecht erlangt die Konzentrationsmaxime in Art. 19 Abs. 4 GG ihre verfassungsrechtliche Grundlage.

6. Der Grundsatz der Mündlichkeit läßt sich zwar mit dem Verfassungsrecht in Beziehung setzen, dennoch findet er keine verfassungsrechtliche Grundlegung.

7. Der Grundsatz der Öffentlichkeit besitzt seine verfassungsrechtliche Legitimation im Demokratieprinzip, weil mit ihm das aus dem Demokratiegedanken fließende Mitwirkungsrecht des Volkes im Gerichtsverfahren realisiert wird. Außerdem liefert die Öffentlichkeitsmaxime einen wichtigen Beitrag für die Unabhängigkeit der Rechtsprechung. Dies hat zur Folge, daß das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 GG) gleichfalls als verfassungsrechtliche Grundlage angesehen werden kann.

8. Aus der Funktion, die materielle Gerechtigkeit im Verwaltungsprozeßrecht wesentlich zu fördern, gewinnt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung und ebenso die Unmittelbarkeitsmaxime in dem Prinzip der materiellen Gerechtigkeit eine verfassungsrechtliche Grundlage.

9. Verfassungsrechtliche Grundlage des Prinzips des rechtlichen Gehörs ist Art. 103 Abs. 1 GG.

10. Die Prozeßmaximen des Verwaltungsprozeßrechts lassen sich unter dem Aspekt der Gewährung von Schutz des Bürgers gegen die öffentliche Gewalt, dem primären Zweck des Verwaltungsprozeßrechts, auf Art. 19 Abs. 4 GG und das Rechtsstaatsprinzip beziehen. Damit finden die Maximen des Verwaltungsprozeßrechts, abgesehen von den Grundsätzen des Amtsbetriebs und der Mündlichkeit, in Art. 19 Abs. 4 GG und dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit letztlich ihre verfassungsrechtliche Legitimation.

Lebenslauf

Am 7. Juli 1945 wurde ich als Sohn des Schutzpolizeidirektors Bernhard Haverkämper und dessen Ehefrau Ilse, geb. Hesse, in Wiedenbrück geboren.

Von 1952 bis 1957 besuchte ich die Volksschule in Darfeld, Kreis Coesfeld; von 1957 bis 1958 die Volksschule in Bork, Kreis Lüdinghausen. Nach einem Besuch der Realschule in Selm von 1958 bis 1964 ging ich zum Aufbaugymnasium nach Dortmund-Brüninghausen. Dort legte ich am 6. Juli 1967 die Reifeprüfung ab.

Im Wintersemester 1967/68 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaften auf. Am 11. September 1971 bestand ich beim Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 1. November 1971 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen.

Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.